Schenkungen beweglicher Sachen unter Ehegatten

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Gerhard Weyher

aus Berlin

Approbiert am 18. Dezember 1936

1937

Druck: Triltsch & Huther, Berlin O 27

1937/312

Referent: Univ.-Professor Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung.

Seite

Einleitung:
§ 1: Geschichtlicher Ueberblick 5

Hauptteil:
§ 2: Eigentumsübertragung bei dem Güterstand der Verwaltung und Nutznießung 9
a) Grundsätzliches zur Uebereignung nach § 929 9
b) Die Anwendbarkeit des § 929 S. 1 bei der Uebereignung vom Mann auf die Frau 12
c) Uebertragung nach § 929 S. 2 vom Mann auf die Frau . . 14
d) Uebertragung von der Frau auf den Mann 16
e) Uebereignung nach § 930 vom Mann auf die Frau 18
1. Die frühere Anschauung 19
2. Die herrschende Lehre 22
3. Stellungnahme 23
f) Uebereignung nach § 930 von der Frau auf den Mann . . . 27
g) Uebereignung und Ehevertrag 29

§ 3: Eigentumsübertragung bei Gütertrennung 30

§ 4: Eigentumsübertragung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft . . 33
a) Die Gütermassen 33
b) Uebereignung 35

§ 5: Uebertragung bei der Errungenschaftsgemeinschaft 41
a) Gütermassen 41
b) Uebereignung 42

§ 6: Fahrnisgemeinschaft 46

Schluß:
§ 7: Schlußbetrachtung 46

Einleitung:

§ 1:

Geschichtlicher Ueberblick.

Bevor auf die Problematik der gestellten Streitfragen eingegangen werden soll, möge ein kurzer geschichtlicher Rückblick dazu dienen, die früheren Stellungnahmen zu diesem Problem kennen zu lernen.

Bereits im alten römischen Recht waren die Uebereignungen unter Ehegatten gesetzlich geregelt. Dies gilt namentlich für den häufigsten Fall: Die Schenkungen, die — sobald sie unter Ehegatten vorgenommen wurden — absolut nichtig waren: „Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent"[1]). Der Grund hierfür wird von verschiedenen Rechtslehrern in der rechtlichen Natur der alten strengen römischen Ehe gesehen[2]). So behauptet Suarez,[3]) das Schenkungsverbot beruhe darauf, daß de iure romano antiquo die Frau gegen den Mann in dem Verhältnis einer „filiae familias" stand und also mit ihm „pro una persona" geachtet wurde. Demgemäß könne eine Schenkung überhaupt nicht möglich sein, da niemand sich selbst etwas schenken könne. Darüber hinaus seien de iure noviori die Ehetrennungen bei den Römern so äußerst leicht und willkürlich gewesen, daß man daher besorgte, wenn ein Ehegatte den anderen durch abgelockte Schenkungen „ausgezogen" hätte, sich dann aber scheiden ließe, der andere in gänzlicher Armut zurückbleiben möchte.[4])

Dieser Auslegung des Gesetzes kann jedoch nicht zugestimmt werden. Daß sie auch ungeschichtlich ist, ergibt sich, wie Koch zutreffend ausführt[5]), schon daraus, daß in der alten strengen Ehe die Frau vermögenslos war und insbesondere als alieni iuris keine possessio civilis haben konnte. Es ist allerdings nicht ersichtlich, warum ein dementsprechendes Verbot dies noch ausdrücklich hervorheben mußte, denn was an sich schon unmöglich ist, braucht nicht noch verboten zu werden.[6])

---

[1]) tit. Dig. 24. I.
[2]) Koch, Komm. zum ALR. § 410 II, 1, Note 62.
[3]) vgl. Anm. 2 d. S.
[4]) Bielitz, V S. 139.
[5]) a.a.O.
[6]) So auch Savigny, Recht des Besitzes, Einl. S. LXVI

Mit diesem Verbot scheint vielmehr der Wille des Gesetzgebers auf die Erhaltung der sittlichen Reinheit der Ehe abzuzielen; es trägt damit einen streng positiven Charakter in sich[7]). Dem Römer galt es für unanständig, die auf gegenseitige Zuneigung und Achtung gegründeten Beziehungen der Eheleute durch pekuniäre Eigensucht entwürdigt zu sehen[8]).

Für diese Auffassung spricht auch der Gesetzestext selbst; heißt es doch dort weiter:

> „hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes sed profusa erga se facilitate: ne cesset eis studium liberos potius educendi"[9]).

Allein aus dieser zunächst sittlich äußerst hochstehenden Beurteilung der Ehe und ihres Inhalts erklärt sich die Schaffung des anfangs genannten Verbotes; auf jeden Fall wollte man es vermieden wissen, daß die Liebe der Ehegatten und ihr Zusammenleben durch Geschenke erkauft werden sollte.

Zwar fielen nun nicht alle Geschenke unter dieses Verbot. Schon im altrömischen Recht war es möglich, daß der Mann seiner Frau an bestimmten Festtagen kleinere Geschenke machte. Als ein solcher Festtag galt besonders der 1. März, der zur Erinnerung an den zwischen den Römern und Sabinern geschlossenen Frieden gefeiert wurde.[10]) An diesem Tage erhielten die Frauen von ihren Männern kleine Gaben, die sich jedoch im Rahmen von Gelegenheitsgeschenken halten mußten, wenn sie Gültigkeit für sich in Anspruch nehmen und nicht unter den Begriff der Schenkung fallen sollten[11]). Eine solche Ausnahme von dem starren Verbot jeglicher Schenkung unter Ehegatten mußte selbst dieses von einem hohen Idealismus getragene Gesetz zulassen, sollte es nicht dem Vorwurf der Lebensfremdheit ausgesetzt sein.

Mit der zunehmenden Verflachung der römischen Anschauungen über Sitte und Moral wurden dem praktischen Leben auch bald eine Reihe von weitergehenden Konzessionen gemacht. Nicht mehr jede Freigiebigkeit, die ein Ehegatte gegen den anderen ausübt, nicht mehr jede Bereicherung des einen Ehegatten aus den Gütern des anderen ist schon an sich für eine Schenkung zu halten, welche die Gesetze für ungültig erklären[12]). Nur Unmäßigkeit, welche zur Armut des Schenkenden führt oder sie doch befürchten läßt, soll vermieden werden.

---

[7]) ders. „System" VIII S. 335.
[8]) Reichel, in Gruch. B. 52, 354.
[9]) Tit. Dig. 24, 1, 2.
[10]) v. Glück, XXV S. 428 Anm. 49.
[11]) Tit. Dig. XXIV, 31. 8: „Si vir uxori munus immodicum calendis martiis aut natali die dedisset, donatio est".
[12]) v. Glück, XXV S. 426, 427.

Die „munera" — die Gaben — waren erlaubt, nicht dagegen die „donationes" — die Schenkungen[13]).

Wenn demgemäß die späteren Gesetze solche Schenkungen unter Ehegatten zuließen und für gültig erachteten, so gestatteten sie doch immer noch dem Schenkenden den Widerruf, solange die Ehe bestand[14]), um damit einer etwaigen Willkür bezüglich der Scheidung und demzufolge einer immerhin möglichen Verarmung des Schenkers zu steuern.

Dieses eben erwähnte Verbot im römischen Recht mit seinen späteren Auflockerungen bezog sich allein auf die Schenkungen unter Ehegatten. Alle anderen Rechtsgeschäfte, die Eheleute unter sich abschlossen, waren in genau derselben Form wie mit einem Dritten möglich[15]). Die einzige Voraussetzung war hierbei, daß ein solches Rechtsgeschäft nicht nur zum Schein abgeschlossen wurde, um eine verbotene Schenkung damit zu bemänteln. Es war zwar möglich, daß ein Ehegatte dem anderen eine Sache wohlfeiler verkaufte, auf keinen Fall durfte aber von der Gegenleistung abgesehen werden. War diese beispielsweise zum Teil erlassen, so war und blieb das Geschäft gültig. Lediglich der Erlaß konnte nicht rechtswirksam entstehen und mußte restituiert werden, soweit der andere Teil dadurch bereichert war[16]).

In gleicher Weise wie im römischen Recht wurde diese Frage im gemeinen Recht gelöst und blieb bis in die jüngste Vergangenheit hinein in Geltung. So nimmt noch ein Erkenntnis des OAG. Dresden auf den eben dargelegten Standpunkt Bezug[17]), indem es den Unterschied zwischen den „donationes" und den „munera" ausdrücklich hervorhebt[18]).

Im Gegensatz dazu haben die meisten modernen Partikulargesetzbücher an dieser Regelung nicht mehr festgehalten sondern selbst die Schenkungen unter Ehegatten für gültig erklärt. So bestimmt § 310 II 1 ALR.:

> „Geschenke unter Eheleuten sind, wie unter Fremden, gültig",

so daß demnach auch die Zulässigkeit derselben festgestellt wird[19]). Darüber hinaus war es dem Mann auch nicht mehr möglich, die einmal vollzogene Schenkung zu widerrufen, bzw. das

---

[13]) Seuff. Arch. 17, Nr. 251 S. 396.
[14]) Bielitz, Bd. V S. 139.
[15]) v. Glück, XXV S. 436.
[16]) v. Glück, a.a.O.
[17]) Seuff. A. 17 Nr. 251.
[18]) Seuff. Arch. 24, Nr. 42: „Es kann diese Schenkung nicht als unter das Verbot der Schenkungen zwischen Ehegatten fallend angesehen werden, da . . . die an sich wenig wertvollen Sachen nicht sowohl gegeben sind, um den Ehemann zu bereichern, als vielmehr um als Zeichen der Zuneigung zu dienen."
[19]) Koch, Kommentar zum ALR. § 310 II, 1 Note 62.

Geschenkte zurückzufordern, wie auch die Frau den geschenkten Gegenstand, dessen Wert hier keine Rolle mehr spielt, sich nicht auf ihr Erbteil anrechnen zu lassen brauchte[20]).

Bei einer derartigen Stellungnahme bezüglich der Schenkungen zwischen Ehegatten erübrigt es sich, die Wirksamkeit von Uebereignungen aus anderen Verträgen festzustellen. Sie waren, wie unter Dritten, gültig.

Eine entsprechende Lösung findet sich auch im österreichischen Recht, wonach sich die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Schenkungen nur „nach den für die Schenkungen überhaupt bestehenden Gesetzen beurteilt"[21]). Demgegenüber erkennt das französische Recht eine Widerruflichkeit der unter Ehegatten gemachten Schenkungen an, indem es erklärt:

> „Toutes donations faites entre époux, pendant le mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront toujours revocables"[22]).

Darüber hinausgehend hielt sich das Sächsische BGB., wie so oft, so auch in diesem Fall streng an das römische Vorbild und besagt:

> „Schenkungen unter Lebenden, welche sich Ehegatten während der Ehe machen, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke, sind nichtig"[23]).

Daß im französischen, österreichischen und sächsischen Recht Uebereignungen auf Grund anderer Rechtsgeschäfte, z. B. Kauf, möglich waren, ist naheliegend und ergibt sich, da keine dementsprechenden Verbote ausgesprochen sind, aus dem Gesetz.

---

[20]) Bielitz, V. S. 139.
[21]) § 1246 Oe. ABGB.
[22]) art. 1096 Cc.
[23]) § 1647, Sächsisches BGB.

Hauptteil:

§ 2:

Eigentumsübertragung bei dem Güterstand der Verwaltung und Nutznießung.

Wie steht nun das geltende Recht zu diesem Problem? Es muß hierzu grundsätzlich festgestellt werden, daß das deutsche Reichsrecht, ohne Unterschied, ob die Uebereignung auf Grund eines entgeltlichen oder unentgeltlichen Vertrages erfolgte, von Anfang an stillschweigend von der Gültigkeit solcher Uebereignungen unter Ehegatten ausgegangen ist; anderenfalls hätte es nicht — wie in den betreffenden Vorschriften der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes geschehen — die Verfügungen des Gemeinschuldners zu Gunsten seines Ehegatten der Anfechtung unterwerfen können. Im übrigen hat das BGB. mit den Beschränkungen der Schenkungsfreiheit „durante matrimonio" vollends aufgeräumt. Ein deutlicher Beleg hierfür ist neben den angeführten Vorschriften § 1584 Abs. 1 BGB., wo dergleichen Schenkungen für den Fall nachfolgender Ehescheidung einem Widerrufsrecht des schuldlosen Schenkers (§ 531 BGB.) unterworfen sind, bis dahin also schlechtweg als gültig behandelt werden.

Nachfolgend soll also die Frage der Uebereignung geprüft werden, und zwar möchte Verfasser mit dem verbreitetsten Güterstand, dem der Verwaltung und Nutznießung beginnen.

Das BGB. selbst enthält keinerlei Bestimmungen, die die Uebereignung unter Ehegatten besonders regeln; sie müssen vielmehr den allgemeinen Vorschriften entnommen werden. Demnach gehen Besitz und Eigentum von dem einen Ehegatten auf den anderen nicht in anderer Weise über, wie der Besitz und das Eigentum der Sachen eines Ehegatten von diesem auf einen Dritten[24]).

a) Grundsätzliches zur Uebereignung nach § 929 BGB.

Zu einer jeden Uebereignung ist zunächst das Einigsein der Parteien bezüglich des Eigentumsüberganges erforderlich (§ 929 BGB.). Diese Einigung ist nach allgemein anerkannter Lehre ein dinglicher, abstrakter Vertrag, der einer Angabe des Rechts-

[24]) JW. 1914, 147.

grundes, auf dem die Uebertragung beruht, nicht bedarf. Die allgemeinen Voraussetzungen für den Abschluß eines Rechtsgeschäfts, über Willenserklärungen und über Verträge im besonderen — z. B. hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit der Parteien — gelten auch für die Wirksamkeit dieser Einigung[25]). Daß sie demnach auch zwischen Ehegatten vorgenommen werden kann, bedarf keiner näheren Erörterung, sofern nur die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Zu dieser Einigung muß nun als zweites Erfordernis die Uebergabe der zu übereignenden Sache hinzukommen. Unter „Uebergabe" ist hier für die Regel die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes im Sinne des § 854 Abs. 1 BGB. zu verstehen. Es muß also nach § 929 Satz 1 eine vollständige Uebertragung der tatsächlichen Gewalt stattfinden, der Veräußerer darf auch nicht mehr den geringsten Teil eines Besitzes in der Hand behalten, und der Erwerber muß in vollem Umfang den Besitz ergreifen[26]). Hierzu muß noch der Wille des Veräußerers kommen, daß der Erwerber den Besitz ergreife. Denn die Uebergabe ist eine Willensbetätigung und erfordert den Willen des einen Teils, den anderen in die Lage zu versetzen, die tatsächliche Gewalt über die bisher s e i n e r tatsächlichen Gewalt unterstehenden Sachen auszuüben[27]), anderenfalls verbotene Eigenmacht vorläge.

Es ist demnach für die Uebergabe des § 929 Satz 1 unerläßlich, daß ein Wechsel in der Person des unmittelbaren Besitzers eintritt. Denn die genannte Vorschrift setzt eine körperliche Uebergabe der Sache und nicht bloß die Einräumung rechtlicher Befugnisse voraus[28]). Symbolische Handlungen allein genügen nicht; zwar mögen sie in vereinzelten Fällen insofern von Wert sein, als „sie den Zweifel an der Meinung der Parteien unmittelbar jetzt die beabsichtigte Verfügung zu treffen, ausschließen"[29]). Allein sie vermögen nicht, den Uebergang der tatsächlichen Gewalt zu e r s e t z e n[30]). Dieser muß für jeden, der ein Interesse daran hat, erkennbar gemacht sein. Eine bloße Erklärung des Besitzers, er räume dem anderen den Besitz ein, genügt für sich allein nicht. Es muß eine entsprechende, äußerlich erkennbare Besitzergreifungshandlung des anderen folgen[31]). Damit ergibt sich aber zwangsläufig, daß der Veräußerer die von ihm bisher innegehabte tatsächliche Gewalt zu Gunsten des Erwerbers derart aufgeben muß, daß ihm auch nicht mehr der ge-

---

[25]) v. Staudinger, § 929, 21 c S. 474.
[26]) v. Staudinger § 929 III, 18. 1. a α S. 469; Komentar von RGR. § 929, 4 S. 54; RG. in JW. 1912, 129; RG. 72, 312.
[27]) JW. 1914, 148.
[28]) OLG. 34, 179.
[29]) Planck, § 929, 2 III S. 442/43.
[30]) „Recht" 1907, 1467.
[31]) v. Staudinger, a.a.O.

ringste Teil eines Besitzes verbleibt[32]). Es muß ersichtlich sein, daß das Besitzverhältnis des früheren Besitzers erloschen ist, und der neue Besitzer die Gewalt erlangt hat[33]).

Zwar führt demgegenüber das Landgericht Leipzig[34]) und mit ihm Reichel[35]) aus, der Umstand, daß der Veräußerer noch in der Lage sei, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben, stehe nicht der Annahme entgegen, daß eine Uebergabe im Sinne des § 929 Satz 1 stattgefunden habe. Im übrigen sei es nicht als ein wesentliches Tatbestandsmerkmal der Uebergabe des § 929 Satz 1 anzusehen, „daß der Veräußerer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgebe".

Die Begründung für diese Meinung soll in der Bedeutung des Besitzwillens für den Besitzerwerb gesehen werden. Zwar stelle das Gesetz das Vorhandensein eines Besitzwillens nicht mehr als wesentliches Tatbestandsmerkmal für die Erlangung des Besitzes auf, jedoch sei letzterer auch heute noch häufig für die Frage nach Erwerb oder Verlust des Besitzes von entscheidender Bedeutung. Das treffe insbesondere in all den Fällen zu, in denen die körperlichen Beziehungen des Besitzübergebenden und des Besitzerwerbers zu dem Besitzgegenstande derartig sind, daß beide im Sinne des § 854 Abs. 2 dauernd in der Lage seien, die tatsächliche Gewalt auszuüben. In diesem Falle wäre die Willensübereignung der Beteiligten — die Einigung — schon allein genügend, um den Besitzwechsel herbeizuführen. Man könne demnach für die Uebergabe des § 929 auch nicht fordern, daß der Veräußerer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgebe, anderenfalls eine Besitzübertragung nach § 854 Abs. 2 nie einen Eigentumsübergang würde vermitteln können.

Dieser Meinung kann jedoch nicht gefolgt werden. Zwar ist die Frage, inwieweit ein auf die Erlangung des Besitzes gerichteter Wille zum Besitz selbst erforderlich ist, Gegenstand lebhafter Erörterungen in Rechtslehre und Rechtsprechung gewesen, jedoch ist hier nicht der Ort und die Aufgabe, diese Lehren nachzuprüfen und gegeneinander abzuwägen. Unstreitig steht vielmehr fest, daß zur Uebertragung des Besitzes nach § 854. I die Einräumung der tatsächlichen Gewalt an den Erwerber zu erfolgen hat, wobei gleichzeitig das Besitzverhältnis des früheren Besitzers aufhören muß.

Hiervon macht auch § 854 Abs. 2 keine Ausnahme. Zwar läßt diese Vorschrift die Einigung genügen, sofern der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. Das

---

[32]) Komm. v. RGR. § 929, 4 S. 254; JW. 1931, 1386; Sächs. Arch. XI, 736; JurR. 1930, 1455, wo eine Besitzentäußerung und damit Uebergabe nach § 929 verneint wird, da der Veräußerer noch weiterhin die tatsächliche Herrschaft ausübt.

[33]) v. Staudinger, § 854, 2 S. 23.

[34]) Sächs. Arch. 1908, 170/71.

[35]) in Gruch. B. 52, 357.

wird aber immer erst dann der Fall sein, wenn dem Erwerber zur Zeit der Einigung kein tatsächliches Hindernis für die wirkliche Ausübung der tatsächlichen Gewalt im Wege steht. Solange z. B. ein Dritter sich den Besitz der Sache angeeignet hat, wird diese Voraussetzung allerdings nicht vorliegen[36]). Daraus folgt notwendigerweise, daß der Veräußerer selbst seine bisherige Gewalt über die Sache eindeutig nach außen erkennbar aufgeben muß, wenn er den Erwerber in die Lage des § 854 Abs. 2 versetzen und demgemäß einen Besitzübergang erzielen will[37]). Das muß umsomehr gefordert werden, als gerade in den dinglichen Rechtsbeziehungen absolute Klarheit herrschen muß, wenn das Verkehrsleben nicht schwersten Schaden erleiden soll[38]). Eine derart klare Rechtslage wird aber allein dadurch erzielt, daß dem Veräußerer auch nicht mehr ein Teil seiner ursprünglichen Gewalt über die Sache verbleibt. Somit muß in allen Fällen, in denen eine behauptete Besitzänderung zweifelhaft bleibt und ein eindeutiger Wechsel der Besitzlage nicht zutage tritt, der Uebergang des Besitzes und damit auch des Eigentums verneint werden[39]).

b) Die Anwendbarkeit des § 929 Satz 1 bei der Uebereignung vom Mann auf die Frau.

Wie wirkt sich diese Stellungnahme nun auf eine unter Ehegatten vorgenommene Uebereignung aus?

Es soll zunächst der Fall angenommen werden, daß der Ehemann seiner Frau ein ihm gehörendes Klavier, das bereits in der gemeinsamen Wohnung stand, nach § 929 Satz 1 übereignen will. Dabei fragt es sich, wie bei bestehender Einigung die Uebergabe vor sich geht. Eine nach außen erkennbare Verschiebung der Herrschaftsverhältnisse daran wird nie wahrnehmbar sein. Der betreffende Gegenstand wird nach wie vor im Hause des Mannes, und hier an denselben Orten verbleiben. Denn kein Ehemann denkt daran, das Klavier, das er sich hat ins Haus liefern lassen oder das sich dort bereits befindet, seiner Frau auch noch förmlich zu „übergeben". Er läßt es vielmehr an seinem Platze stehen, so daß damit eine tatsächliche Uebergabe kaum stattfinden dürfte[40]). Es bliebe höchstens die Möglichkeit eines Besitzwechsels nach § 854 Abs. 2 zu erwägen. Daß diese besteht, kann nicht geleugnet werden. Die notwendige Folge davon wäre aber, daß die Frau Besitzerin und Eigentümerin wird. Demzufolge fällt das übereignete Klavier aber in das eingebrachte Gut der Frau, da es a) nicht zu den das Vor-

[36]) v. Staudinger, § 854, 9 S. 26.
[37]) Komm. v. RGR. § 854, 4 S. 4.
[38]) „Recht" 1907 Nr. 888.
[39]) „Recht" 1907 Nr. 880.
[40]) Reichel, in Festschrift der Universität Zürich, 1914, S. 111.

behaltsgut umfassenden Gegenständen gehört, wie es b) auch nicht von den Eheleuten dazu erklärt worden ist. Damit steht aber der Absicht der Besitzübertragung gemäß § 854 Abs. 2 das Verwaltungsrecht des Mannes entgegen, das die Folge des Eigentumsüberganges auf die Frau sein würde[41]). Zwar wird nach § 1373 BGB. dem Mann nun nicht etwa der Besitz kraft Gesetzes zugesprochen. Dieser ist vielmehr nur wegen seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes befugt und nach § 1374 verpflichtet, die zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen[42]). Wie aber durch die Eheschließung das von der Ehefrau eingebrachte Vermögen nach § 1363 Abs. 1 der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen wird und demgemäß in seinen Besitz übergeht[43]), so muß in Ansehung des § 1363 Abs. 2 auch für spätere Erwerbungen der Ehefrau ein gleiches gelten. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Ehefrau, wie im Regelfalle, keinerlei Anstalten macht, dem Mann etwa den Besitz vorzuenthalten. In diesem Falle wird der Mann kraft seiner Stellung als „Haupt der Familie" der unmittelbare Besitzer, der an allen nicht zum Vorbehaltsgut gehörenden Gegenständen den unmittelbaren Besitz in Form der tatsächlichen Herrschaft ausübt. Diese Annahme rechtfertigt sich insbesondere durch das dem Mann nach § 1374 zugewiesene Recht, dessen sinngemäße Ausübung sich ohne den unmittelbaren Besitz nicht vorstellen läßt.

Da demnach in unserem Beispiel der Ehemann wegen dieses Rechtes im unmittelbaren Besitz des zum Eingebrachten der Frau gehörigen Klaviers geblieben wäre[44]), und somit die Aufgabe des Besitzes durch ihn sowohl wie die Uebertragung der Verfügungsbefugnis auf die Frau ausgeschlossen ist, kann von einer wirksamen Eigentumsübertragung mangels vorliegender Uebergabe im Sinne des § 929. I nicht gesprochen werden.

Ein Besitzwechsel und eine daraus folgende Eigentumsübertragung wäre nur dann möglich, wenn der zu übereignende Gegenstand der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes entzogen würde[45]). Denn dann würde ihm nicht mehr das Recht aus § 1373 BGB. erwachsen, er würde nicht mehr den Verwaltungsbesitz an dem Klavier erhalten und dem Erfordernis einer gültigen Besitzübertragung wäre Genüge getan. Diese Lösung läßt sich aber nur auf dem Wege über § 1368 BGB. erzielen, wonach das Klavier durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut hätte erklärt werden müssen. Denn hieran hat nur die Ehefrau Besitz, und zwar auch dann, wenn die vorbehaltenen Stücke

---

[41]) Sächs. Ann. 34, 215.
[42]) RG. 85, 420.
[43]) Komm. v. RGR. § 1363, 6 S. 78.
[44]) Posener MonSchr. 1914, 153.
[45]) JW. 1914, 146.

von den Eheleuten gemeinschaftlich benutzt werden[46]). Denn bloßes Mitbenutzen ist noch kein Mitbesitzen, wenn der alleinige Besitz des anderen Benutzers anerkannt wird, und der eigene Besitzwille fehlt[47]). Letzteres ist aber regelmäßig bei dem Mann der Fall, soweit es sich um das Vorbehaltsgut der Frau handelt.

Diese angeführte Maßnahme birgt aber die für das tägliche Leben äußerst ungewöhnliche und den Laien naturgemäß nicht bekannte Form des § 1434 in sich, daß sie zumindest als unpraktisch, wenn nicht gar als unbrauchbar zu bezeichnen ist. Denn es dürfte wohl keinem Menschen — Jurist oder Nichtjurist — einfallen, sich anläßlich des Geburtstages seiner Frau mit dieser zum Notar zu begeben und ihr dort das durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut erklärte Klavier zu schenken, ganz abgesehen von den Kosten, die dieses Verfahren den Beteiligten auferlegt. Demgemäß wird man sagen können, daß derartige Uebereignungen nach § 929 Satz 1 BGB. in der Praxis kaum vorgenommen werden, da die Erklärung zum Vorbehaltsgut sich hierbei als äußerst hemmender Faktor darstellt.

c) Uebertragung nach § 929 Satz 2 vom Mann auf die Frau.

Beim Eingehen auf das Vorbehaltsgut der Frau wurden auch bereits die Besitzverhältnisse der Ehefrau an dieser Gütermasse behandelt. Für die nun anzustellende Erörterung einer Uebereignung nach § 929 Satz 2 ist nunmehr eine eingehende Klärung des Besitzes der Ehefrau am Vermögen des Mannes geboten.

Der Begriff „Besitz" wird zwar vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelt; jedoch läßt er sich aus der Fassung des § 854 entnehmen. Da nämlich zur Erlangung des Besitzes die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erforderlich ist, so kann auch unter „Besitz" begriffsmäßig nur ein tatsächliches Verhältnis — das tatsächliche Gewaltverhältnis von Person zur Sache — zu verstehen sein[48]). Das maßgebende Kriterium dieser Sachherrschaft ist vornehmlich darin zu erblicken, ob der Besitzer imstande ist, Dritte von seinem Machtbereich auszuschließen[49]).

Es ist mithin ein gesellschaftlicher, „aus dem Tatbestande des menschlichen Zusammenlebens unmittelbar geschöpfter Begriff"[50]), der allerdings erfordert, daß die Sache der Person räumlich so zugängig geworden ist, daß der Besitzer auf sie beliebig einzuwirken und über sie beliebig tatsächlich zu verfügen vermag.

[46]) Komm. v. RGR. § 1363 Anm. 6 S. 78.
[47]) RG. 108, 123.
[48]) Komm. v. RGR. § 854. I. S. 2.
[49]) Prot. III. S. 29.
[50]) v. Staudinger, § 854 N. 2 S. 23.

Dies kann nun bei dem hier in Frage stehenden Klavier insofern zweifelhaft sein, als es ja tatsächlich beiden Eheleuten in gleicher Weise zugänglich sein dürfte, da es sich in der gemeinsamen Ehewohnung befindet, wie auch andererseits sowohl Mann wie Frau wenigstens praktisch in derselben Art darauf einzuwirken vermögen. Demgemäß könnte man annehmen, daß der Frau insoweit auch Besitz an dem Klavier zustünde.

Das nehmen dann auch verschiedene Rechtslehrer und Erkenntnisse oberster Gerichte an. So führt insbesondere Wolff[51]) aus, daß die Wohnungsgemeinschaft der Ehegatten sie als Mitbesitzer vieler der in der Wohnung befindlichen Gegenstände erscheinen läßt; d. h. also, daß Mann wie Frau die tatsächliche Gewalt in der Weise haben, daß jeder von ihnen die ganze Sache besitzt, in seinem Besitze jedoch durch den gleichen Besitz des anderen beschränkt ist[52]).

Wenn diese Ansicht in Bezug auf das eingebrachte Gut möglicherweise Bedeutung haben mag, so muß sie jedoch bei dem Vermögen des Mannes gänzlich ausscheiden. Denn hierüber ist man sich in der Rechtslehre durchweg einig, daß er der alleinige, unmittelbare Besitzer der zu dieser Vermögensmasse gehörenden Gegenstände ist. Wie der Frau an ihrem Vorbehaltsgut das unumschränkte Besitzrecht zusteht[53]), so muß es im umgekehrten Fall für das Vermögen des Mannes erst recht gelten. Er ist, seiner Stellung als Familienoberhaupt entsprechend, der alleinige Herrscher an den ihm gehörenden Sachen und jederzeit befugt, seine Frau von diesem Bereich auszuschließen. Die von ihm in die Ehewohnung eingebrachten Stücke bleiben in seinem Eigentum und Besitz, „auch wenn sie der Ehefrau zur Mitbenutzung oder auch ausschließlichen Benutzung zur Verfügung stehen"[54]). Denn wie der Mann, um dem Rechte und der Pflicht der Verwaltung völlig Genüge leisten zu können, den unmittelbaren Besitz der zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen haben muß, um wieviel mehr muß ihm dieses tatsächliche Gewaltverhältnis erst an den zu seinem Eigentum gehörenden Sachen zustehen[55]).

Demnach kann nur er den Besitz an seinem Klavier haben[56]); von einem Mitbesitz der Ehefrau kann in einem solchen Fall nicht gesprochen werden, da ihr regelmäßig, gerade in Bezug auf die Sachen des Mannes, der eigene Besitzwille fehlen dürfte[57]). Sie ist somit lediglich als Besitzdienerin im Sinne des

---

[51]) in Jherings J. 44, 149 ff.
[52]) Komm. v. RGR. § 866. 1. S. 17; RG. 13/179; Winkler, „Recht" 1923, 132.
[53]) Enneccerus, IV, § 46. II. S. 189.
[54]) JW. 1914, S. 147; Warneyer, 1922, Nr. 16, S. 17 = JW. 22, 94.
[55]) Planck, § 1373 N. 1. S. 187.
[56]) Ztschr. Naumburg. Anw. Kammer 1910, 4.
[57]) RG. 108, 123.

§ 855 BGB. in Bezug auf das Vermögen des Mannes anzusehen[58]). Denn den Besitz behält der Mann selbst bei zeitweiliger Abwesenheit von seiner Wohnung[59]), wenn er seine Sachen „der Obhut seiner Frau überließ, seine Gewalt über die Sachen aber durch die letztere als seine Gehilfin ausübte"[60]).

Da also die Frau infolge ihrer Stellung als Besitzdienerin keinen Besitz an den Sachen des Mannes hat, ist auch die Voraussetzung des § 929 Satz 2 nicht erfüllt, womit eine Uebereignung nach dieser Vorschrift ausscheiden muß.

Selbst wenn man — wie Blume[61]) — einen Mitbesitz an den Gegenständen als Folge der Lebensgemeinschaft der Ehegatten konstruieren wollte, so wäre es immerhin noch äußerst zweifelhaft, ob denn ein solcher schon zur brevi manu traditio als genügend erachtet werden könnte[62]), wie im übrigen der Uebereignung, genau wie bei der traditio longa manu, der Umstand entgegenstehen würde, daß der Mitbesitz des Mannes fortbestanden und den Erwerb alleinigen Besitzes der Ehefrau gehindert haben würde[63]).

d) Uebertragung von der Frau auf den Mann.

Für die letztgenannten beiden Uebereignungsformen bliebe nun noch der umgekehrte Fall zu prüfen, daß nämlich die Ehefrau ihrem Mann einen ihr gehörigen Gegenstand übereignet.

Es soll hierbei zunächst angenommen werden, daß dieser Gegenstand zum Vorbehaltsgut der Frau gehört. Wie bereits dargelegt, hat hieran die Frau alleinigen, unmittelbaren Besitz[64]). In diesem Falle ist naturgemäß eine Eigentumsübertragung denkbar einfach. Sie kann entweder durch Einigung und körperliche Uebergabe oder aber durch die derivative Besitzübergabe im Sinne des § 854 Satz 2 erfolgen, wobei letzterenfalls vorausgesetzt wird, daß der Mann auch wirklich in der Lage war, die tatsächliche Herrschaft auszuüben. In diesem Falle vollzieht sich also die Uebereignung nicht anders als unter Dritten[65]) und erklärt sich aus der anders gearteten Besitzlage, die die Frau

[58]) Heck, Grundriß, S. 68 § 18; Seuff. A. 75, 307.

[59]) Komm. v. RGR. § 1373 N. 4 S. 89, 90; OLG. 14, 224.

[60]) KG. 51, 23; Ztsch. Naumb. Anw. Kammer, a.a.O.

[61]) Anm. zu JW. 1922, 94; ebenso Hans. GZ. 1927, Beibl. S. 20.

[62]) Dies will OLG. Karlsruhe in Bad. Rechtspraxis 1903, 169 annehmen, wonach, da Mitbesitz der Ehegatten vorliegt, eine besondere Besitzübermittlung nicht mehr vorzunehmen ist, da damit ohnehin dem Erfordernis des § 929 Satz 2 Genüge getan ist. Warn. Jahrb. II § 929, Nr. 1, S. 88; LG. Hamburg in DNotV. 16, 251.

[63]) JW. 1925, 352; Wolff, in JheringsJ. a.a.O.

[64]) Warneyer Rechtsprechung 1922 Nr. 16, S. 17; v. Staudinger, § 1373 N. 3, S. 245; OLG. 43, 355; Enneccerus, IV § 46. II. S. 189; Wolff, a.a.O.; Heck, Grundriß, § 18. II. S. 68: „Die Ehefrau ist unmittelbare Eigenbesitzerin hinsichtlich des Vorbehaltsguts".

[65]) JW. 1914, 147.

am Vorbehaltsgut inne hat. Demgemäß ist aber auch eine Uebereignung nach § 929 Satz 2 nicht möglich, da der Mann überhaupt keinen Besitz an den betreffenden Gegenständen hat.

Einer solchen Uebereignung aus dem Vorbehaltsgut der Frau steht allerdings das Wesen des Vorbehaltsgutes einer Uebertragung in das Eigentum des Mannes schlechthin im Wege. Denn die Beschaffenheit des Gegenstandes, wenn er z. B. zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt ist oder aber der Ehevertrag machen ja gerade die Vorbehaltseigenschaft aus. Diese kann durch eine bloße Uebereignung auch nicht beseitigt werden. Hierzu muß vielmehr noch ein Ehevertrag hinzukommen, da ja insofern die Güterrechtsverhältnisse einer Aenderung unterzogen werden. Erst wenn dieser neben dem Uebertragungsakt vorliegt, kann von einem wirksamen Eigentumsübergang die Rede sein[66]).

Es bleibt somit nur noch zu untersuchen, wie sich eine Uebereignung von Gegenständen gestaltet, die zum Eingebrachten gehören.

Unstreitig unterliegen sie gemäß § 1363 BGB. der Verwaltung und Nutznießung des Mannes und sind damit, da sie in seine Herrschaftssphäre gelangen, auch in seinen unmittelbaren Fremdbesitz geraten[67]).

Zwar wird nun verschiedentlich angeführt, daß dem Mann nur Mitbesitz am Eingebrachten zustehe[68]) (wie z. B. im Falle des § 1081 BGB.). Das ergäbe sich insbesondere aus dem Vorhandensein des § 1362, der offenbar von einem solchen Fall ausgehen will, wie im übrigen durch die Hausgemeinschaft eine derartige Herrschaftssphäre zu den Sachen gebildet würde, daß jeder die tatsächliche Herrschaft darüber ausübe und demgemäß Mitbesitzer nach § 866 BGB. sei.

Dieser Anschauung kann allerdings nicht zugestimmt werden. Vielmehr muß man hier sagen, daß der Mann Alleinbesitzer in dem Sinne ist, daß der Frau Mitbesitz nicht zusteht. Das ergibt neben der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift auch die Stellung des Mannes in der Familie. Er soll zum Zwecke der Ausübung des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutzungsrechts auch das ihm anvertraute Gut der Frau unumschränkt beherrschen können und sich nötigenfalls durch die Besitzklage in den Besitz desselben setzen. Das wäre bei einem Mitbesitz schlecht möglich und würde zu einer völligen Verkennung der Rechte des Mannes führen. Er ist unmittelbarer Besitzer, wäh-

---

[66]) Planck, § 1368. II. S. 83; Komm. v. RGR. 1368, 7. S. 173.

[67]) So die h. L.: v. Staudinger, § 1373, 4a, S. 245; Komm. v. RGR. § 1373.

[68]) Heck, Grundriß, a.a.O.; Wolff, JheringsJ. a.a.O.; Bad. Rechtspr. 1903, 169 Nr. 69; OLG. 12, 279; v. Sydow, DNotVZ. 16, 251 und das dort zitierte Urteil.

rend der Frau lediglich der mittelbare Besitz am Eingebrachten eingeräumt wird[69]). Denn der Besitz des Mannes beruht, ähnlich wie der eines Nießbrauchers auf einem Verhältnisse, vermöge dessen der Mann der Frau gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt ist. Daß das in Frage stehende Verhältnis rechtsgeschäftlicher Natur sei, bildet keine Voraussetzung für die Anwendung des § 868[70]), so daß vorliegend mit der Vorschrift des § 1373 das Besitzmittlungsverhältnis gegeben ist.

Da demnach der Mann die Stellung des unmittelbaren Besitzers einnimmt, wäre es müßig, eine Uebereignung nach § 929 Satz 1 vorzunehmen; hier kann insbesondere die brevi manu traditio helfen, so daß es nur der Einigung zwischen Mann und Frau bedarf, um den Eigentumsübergang zu vollziehen. Da mit der vollzogenen Uebertragung des Eigentums die betreffende Sache, als eine nunmehr dem Mann gehörende, auch in dessen Alleinbesitz gekommen ist, steht der Ehefrau wie an dem übrigen Mannesgut keinerlei tatsächliche Herrschaftsgewalt mehr zu, so daß somit sämtliche Voraussetzungen des § 929 Satz 2 erfüllt sind. Eine gültige Uebereignung von der Frau auf den Mann hat demnach stattgefunden.

e) Uebereignung nach § 930 vom Mann auf die Frau.

Es bleibt nun der häufigste Fall aller Uebereignungen vom Ehemann auf die Ehefrau zu prüfen: Der Eigentumsübergang durch Besitzkonstitut nach § 930 BGB.

Wie bei der Uebereignung nach § 929 BGB. ist auch hier zweierlei erforderlich. Zunächst muß wieder die Einigung zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber über den Eigentumsübergang vorliegen. Sodann muß zwischen ihnen eine Vereinbarung über ein Rechtsverhältnis getroffen werden, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. So der Wortlaut des § 930 BGB. Nach allgemein herrschender Anschauung genügt nun aber zu einem wirksamen constitutum possessorium nicht eine allgemeine, abstrakte Abrede, daß der Veräußerer fortan für den Erwerber besitzen solle, sondern es muß zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber ein bestimmtes Rechtsverhältnis ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart werden, welches geeignet ist, die Belassung des Besitzes bei dem Veräußerer zu erklären[71]). Anderenfalls stünde

---

[69]) Komm. v. RGR. § 1373, Note 2, Note 4 S. 88, 89; v. Staudinger, § 1373, 4 b, S. 245.

[70]) So die herrschende Lehre: vgl. v. Staudinger, a.a.O. und die dort Zitierten.

[71]) Planck, § 930. III, S. 453/54; Enneccerus, III. § 67. I, 1. S. 211; Komm. v. RGR. § 930, 1. S. 258; v. Staudinger, § 930, N. 4 S. 494; RG. in ständ. Rechtspr. 49, 173; 54, 396; 98, 133; DJZ. 1902, 101; Jur.R. 25, Nr. 777; Jur.R. 1926 Nr. 1830; LZ. 1926, 486.

ja das Behalten der Sache seitens des Tradenten in einem gewissen Widerspruche zu der Erklärung der Besitzeinräumung[72]). Demgemäß erklären auch die Motive[73]) zu der Entstehungsgeschichte des § 930, daß dieser Widerspruch durch die Klarlegung eines von den Beteiligten angenommenen rechtlichen Grundes des Behaltens beseitigt werden müsse. Dementsprechend muß dieses einstweilige Verbleiben der Sache bei dem Veräußerer durch die Vereinbarung eines besonderen Rechtsverhältnisses gerechtfertigt sein.

Wie vollzieht sich nun eine derartige Eigentumsübertragung von dem Ehemann auf seine Frau, d. h. kann der Ehemann das ihm gehörende Klavier nach § 930 BGB. auf seine Ehefrau übertragen, indem ihm etwa durch einen Leihvertrag der unmittelbare Besitz daran belassen wird?

1. Die frühere Anschauung.

Diese Frage hat zu lebhaftem Streit sowohl in Rechtslehre wie auch in Rechtsprechung Anlaß gegeben und ist in verschiedener Weise gelöst worden. So führt das Reichsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahre 1901 aus[74]), daß gegen den rechtswirksamen Abschluß eines derartigen Leihverhältnisses unter den Ehegatten nichts einzuwenden sei, wie auch durch ein solches Verhältnis ein den Erfordernissen des § 930 BGB. genügendes Besitzmittlungsverhältnis geschlossen werden könne. Das Verhältnis der Eheleute zu dem Klavier werde aber nicht allein durch den Leihvertrag, sondern auch durch das dem Manne daran verbliebene Verwaltungsrecht bestimmt. Demzufolge handele „es sich hier nicht so sehr um die Wirksamkeit des Leihvertrages, wie um die Frage, ob nicht, des Leihvertrages ungeachtet, durch das ehemännliche Verwaltungsrecht die Besitzübergabe durch Konstitut unmöglich gemacht" worden sei.[75])

Das wird in der angeführten Entscheidung bejaht. Zunächst: Infolge des Verwaltungsrechtes des Mannes an der übereigneten Sache habe die Leihe keine selbständige Bedeutung mehr. Denn ihre Wirkungen sind beschränkter als die Besitzrechte, die dem Mann auf Grund des § 1373 ohnehin verblieben. „Die Leihe überträgt nämlich nur unvollständigen Besitz und ermächtigt nicht zur Verfügung über die geliehene Sache, während das Verwaltungsrecht den Mann zum Besitzer des Eingebrachten macht und ihm die freie Verfügung über dasselbe gibt."

Wenn also der Ehemann mit seiner Frau einen solchen Leihvertrag abschließt, so hätten dadurch keine Rechte auf ihn

[72]) RG. 98, 133.
[73]) III. S. 98, 99.
[74]) RG. 48, 318 = JW. 1901, 260 ff.
[75]) RG. a.a.O.

übertragen werden können, die er nicht bereits hatte. Demgemäß könne man aber nun nicht sagen, daß gerade durch den Vertrag ein Verhältnis der Vertragschließenden zu der übereigneten Sache hergestellt worden sei, auf Grund dessen der Mann zum Besitze berechtigt wurde[76]). Und selbst wenn der Mann seiner Frau erklärt hätte, daß er die übereignete Sache nur noch für sie kraft seines ehemännlichen Verwaltungsrechts in Besitz behalten wolle, so könne auch hierin keine wirksame Vereinbarung im Sinne des § 930 erblickt werden. Denn damit sei ausgesprochen, „was die F o l g e des gewollten Eigentumsübergangs gewesen wäre", und darin könne „nicht schon ein Bestandteil der Eigentumsübertragung, eine U r s a c h e des Eigentumsübergangs liegen"[77]).

Nach dieser Ansicht kann also in derartigen Fällen ein gültiges constitutum possessorium nicht angenommen werden. Diese Ansicht — so meint das OLG. Hamburg[78]) — entspreche auch durchaus dem Geiste des BGB. Denn aus den §§ 1431, 1435 BGB. ergibt sich, daß derartige Verträge unter Ehegatten vom Gesetz durchaus nicht begünstigt würden. Wie bei allen Uebereignungen nach § 930 im Interesse Dritter ein äußerlich in die Erscheinung tretendes Rechtsverhältnis gefordert wird, so müßten gerade bei solchen Verträgen unter Ehegatten besonders strenge Anforderungen an die Anwendung dieser Bestimmung gestellt werden, indem die Ehegatten, etwa durch Gütertrennungsvertrag, Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausschalten[79]). In gleicher Weise spricht sich das Kammergericht in einem Urteil vom 24. 6. 1908 aus[80]), wonach „die Besitzübergabe unter Eheleuten besondere Einrichtungen voraussetzt, vermöge deren der Besitz vom Manne auf die Frau übergeht"[81]).

Diese Anschauung ist noch bis in die jüngste Zeit hinein vertreten worden. So erklärt das OLG. München[82]), daß eine Uebereignung unter Ehegatten mittels Besitzkonstituts beim gesetzlichen Güterstande nur dann möglich sei, wenn der betreffende Gegenstand in der vorgeschriebenen Form zum Vorbehaltsgut der Ehefrau erklärt worden ist, da der § 930 BGB. verlange, „daß das den Besitz des Veräußerers tragende Rechtsverhältnis durch eine aus Anlaß des Besitzkonstituts zu treffende V e r e i n b a r u n g b e g r ü n d e t werde"[83]). Selbst

---

[76]) OLG. 34, 118.
[77]) OLG. 8, 112; ebenfalls v. Staudinger, 7/8. Aufl.
[78]) Urteil in OLG. 34, 179 ff.
[79]) LG. Altona bei Sydow, in DNotV. 16, 247; „Recht" 1910, Nr. 915.
[80]) KGBl. 1908, 77.
[81]) So schon Striethorst Arch. 9, 41, unter Bezugnahme auf das ALR. Ebenfalls RG. in JW. 1902, S. 37, 38.
[82]) In Bayr. Ztschr. 1932, 183.
[83]) Vgl. Anm. 82; Warn.J. 1 § 930. N. 3 S. 124.

wenn neben dem Recht aus § 1373 ein Leihvertrag unter den Beteiligten besteht, so könne ihm aus den oben dargelegten Gründen keine selbständige Bedeutung zukommen, da das erstere Recht stärker sei.[84]) Dieses muß demnach auf irgend eine Weise ausgeschlossen und dem Mann die Verwaltung an der übereigneten Sache genommen werden, wenn das tatsächlich vereinbarte Leihverhältnis alleinige Wirksamkeit erhalten und ein Eigentumsübergang sich vollziehen solle. Denn erst dann könne davon gesprochen werden, daß der Besitz des Mannes — wie § 930 es fordere — auf einer Vereinbarung dieses Rechtsverhältnisses zwischen Mann und Frau und nicht unmittelbar auf dem Gesetze beruhe (§ 1373 BGB.).[85])

Durch die Fortsetzung dieser ehemännlichen Befugnisse werde daher eine rechtswirksame Besitzübertragung auf die Ehefrau mittels Konstituts unmöglich gemacht. Ohne Ausschluß des Verwaltungsrechts des Ehemannes sei also kein Rechtsverhältnis der vertragschließenden Eheleute hergestellt worden, das der obigen Voraussetzung eines gültigen Konstituts entsprechen würde[86]).

Nach dieser vornehmlich früher — vereinzelt auch noch heute — vertretenen Lehre ist also auch eine Uebereignung zwischen den Ehegatten nach § 930 BGB. unmöglich, wenn die Eheleute nicht gleichzeitig ihren Güterstand dabei ändern.

Damit käme man allerdings zu der im Gesetz nirgends begründeten sonderbaren Forderung, daß Eheleute erst ihr Güterrecht ändern müßten, um einen Gegenstand aus der Vermögensmasse eines Ehegatten in die nach wie vor der Substanz nach getrennte Masse des anderen zu übereignen[87]). Sollte dies aus irgend einem Grunde unterbleiben, so käme man zu dem absurden Ergebnis, daß bei dem gesetzlichen Güterstand eine Eigentumsübertragung aus der Vermögensmasse des einen Ehegatten in die des anderen tatsächlich unmöglich sein würde, obwohl die rechtliche Möglichkeit nicht zu bestreiten ist. Eine Aenderung des Güterstandes ist zwar bei einer Uebereignung nach § 929 wegen des fortbestehenden Besitzes des Ehemannes geboten, kann jedoch für den vorliegenden Fall, in dem der Mann gewollt im Besitz der Sache bleiben soll, nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein. Anderenfalls müßte der Satz

---

[84]) Komm. v. RGR. § 930, 5, 261.

[85]) Sächs. Ann. 34, 216; Goldmann-Lilienthal, II. § 17. Anm. 13, S. 72; Pos. MonSchr. 1914, S. 153; „Recht" 1910 Nr. 915: „Die Vereinbarung einer Leihe unter Eheleuten, ohne gleichzeitigen Ausschluß der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes genügt nicht zur Anwendung des § 930."

[86]) Naumb. AK. a.a.O. vgl. Anm. 56; Posener Monatsschr. 1914, 153; „Diese Tatsache (nämlich das Verhältnis gemäß § 1373) kann aber hier nicht verwertet werden, da § 930 ein vereinbartes, kein kraft Gesetzes eintretendes Rechtsverhältnis verlangt."

[87]) v. Sydow, DNotVZ. 16, 247.

aufgestellt werden, daß ein an sich rechtlich mögliches Rechtsgeschäft unter Ehegatten tatsächlich unausführbar wäre.[88])

Eine derartige Absicht kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden. Zwar besagt die Vorschrift des § 930 BGB. wörtlich, daß zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart werden muß, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Demzufolge wurde von der eben dargelegten Meinung auch die Anwendbarkeit für den vorliegenden Fall verneint, da ja das Besitzmittlungsverhältnis des § 1373 BGB. nicht auf Vereinbarung, sondern auf dem Gesetz beruht.

Allein eine solche Unterscheidung kann für den vorliegenden Fall bezüglich der Auslegung des § 930 nicht gemacht werden. Die Fassung des § 930 erklärt sich aus dem Bestreben, die gemeinrechtliche Streitfrage abzuschneiden, ob zur Uebereignung das abstrakte Konstitut genüge[89]). Das geltende Recht hat sich für das individualisierte Konstitut entschieden[90]). Für dieses ist aber mit Grund nie mehr gefordert worden, als daß eine causa detentionis ersichtlich sei[91]). Mit anderen Worten: Um den scheinbaren Widerspruch zwischen dem Behalten der Sache seitens des Veräußerers und seiner Erklärung der Besitzeinräumung an den Erwerber auszugleichen, fordert das Gesetz einen Rechtsgrund, aus dem der Veräußerer die „Detention" behält. Nur so läßt sich die Fassung des § 930 erklären, will man ihn nicht in einer dem Zweck der Vorschrift widersprechenden Weise einengen. Das Besitzmittlungsverhältnis hat lediglich den Zweck, die Besitzeinbehaltung zu rechtfertigen. Es muß genügen, wenn unter den Parteien Einverständnis über ein bestimmtes, den Besitz des Erwerbers vermittelndes Rechtsverhältnis herrscht. Letzteres wird in der Regel naturgemäß auf einer Vereinbarung beruhen und dadurch erst geschaffen werden. Gründet es sich ausnahmsweise auf Gesetz, so muß es für Fälle dieser Art nach dem Zweck der Vorschrift in gleicher Weise Geltung haben, zumal ja das Merkmal — die konkrete causa der Besitzeinbehaltung — als vorliegend anzusehen ist.

2. Die herrschende Lehre.

Demzufolge ist auch das Reichsgericht von seiner im 48. Bande[92]) aufgestellten Meinung später abgewichen und erklärt in der grundlegenden Entscheidung vom 17. März 1924[93]),

[88]) Vgl. Anm. 87.
[89]) Enneccerus, III. Bd. § 67. I. 5.
[90]) siehe oben S. 18 und die dortigen Anmerkungen.
[91]) Enneccerus, a.a.O.
[92]) RG. siehe oben S. 19.
[93]) RG. 108, 122 ff.; = JW. 1925, 352.

daß die Vorschrift des § 930 für Fälle der vorliegenden Art auch dann anwendbar sei, wenn das Besitzmittlungsverhältnis auf Gesetz beruhe. Denn auch dann müsse das Rechtsverhältnis als vereinbart gelten, „wenn die Beteiligten die gesetzliche Rechtsfolge von Anfang an im Auge gehabt und übereinstimmend in ihren Willen aufgenommen haben". Da es ohne eine solche Einigung über die Ersatzübergabe überhaupt nie zum Besitzerwerb kommen würde, beruhe es „insofern allerdings auf einer Vereinbarung der Parteien", wenn die Ehefrau mittelbare Besitzerin des zu übereignenden Möbelstückes geworden ist. Diese Entscheidung ist der Ausgangspunkt gewesen für die nunmehr überwiegend vertretene Meinung, daß eine Vereinbarung unter Hinweis auf das ehemännliche Verwaltungsrecht genüge, um eine Uebereignung nach § 930 BGB. zu ermöglichen[94]). Wenn das Reichsgericht sich dabei auch in einen scheinbaren Widerspruch zu seiner früheren Stellungnahme zu diesem Problem begibt, so erklärt sich dies daraus, daß die Entscheidung vom Jahre 1901 noch auf Grund des ALR. ergangen ist und einer Auslegung des § 930 BGB. in letzterem Sinne nicht mehr entgegenstehen kann.

3. Stellungnahme.

Es fragt sich nun, ob man diesen Ausführungen des Reichsgerichts Folge leisten kann. Das ist zum Teil verneint worden[95]), indem man darauf hinweist, daß die Tatsache, daß „die Beteiligten die gesetzliche Rechtsfolge von Anfang an im Auge gehabt und übereinstimmend in ihren Willen aufgenommen haben" müßten, wohl nie vorläge. Denn gewöhnlich seien sich die Parteien nur über den Eigentumsübergang einig, ohne daß ihnen dabei die Rechtsfolgen der Ehe auf den Eigentumsübergang zum Bewußtsein gekommen wären, oder daß sie gar den Eintritt dieser Folgen gewollt hätten, demzufolge die Entstehung des unmittelbaren Besitzes als vereinbart gelten könne. Für eine solche Annahme fehle es an jedem Anhalt. Zwar versucht — so führt Wieruszowski[96]) aus — das Reichsgericht sich dem durch die weitere Annahme zu entziehen, daß die gesetzliche Rechtsfolge gleichzeitig als stillschweigend vereinbart zu gelten habe: „Die Unterschiebung einer stillschweigenden Ver-

---

[94]) v. Staudinger, 10. Aufl. § 930, 8. S. 496; Bad. Rechtspr. 1903, S. 169, Nr. 69; Enneccerus, III, a.a.O.; OLG. Stuttgart in JW. 1931, S. 1386, Nr. 17; Reichel, in Gruch. B. 52, 358; Jur. R. 1926, Nr. 1830 = LZ. 1926, S. 486; Urteil des LG. Hamburg bei Sydow, S. 250/51; Biermann, § 930, 1 c. S. 203; Planck, § 930, III. S. 454; JW. 1933, 2078; Jur. R. 1930, Nr. 1455 — JW. 1931, 1386; Seuff Arch. 81, 17; Reichel in Festgabe Zürich, S. 111; Ewald, Jur. R. 1925, 1025 ff.; Krause, S. 995; Baer, in JW. 1931, 2140.

[95]) Josef, „Recht" 1924, S. 541 ff.

[96]) Anm. JW. 1925, 352.

einbarung hat eben als ultima ratio wieder einmal ihre Schuldigkeit getan."

Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden. Wenn, wie vorliegend, die Eheleute sich darüber einig waren, daß das Eigentum an dem Klavier auf die Frau übergehen sollte, und weiterhin der Mann auf Grund einer Leihe oder seines ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts im Besitz desselben verblieb, so hatten eben die Parteien den rechtsgeschäftlichen Willen, die Uebergabe durch Besitzkonstitut zu ersetzen. Sie hatten demgemäß aber auch „die gesetzliche Rechtsfolge im Auge", wie das Reichsgericht es ausdrückt. Denn diese bedeutet nichts anderes, als daß der Mann gemäß § 1373 Besitzmittler wird, so daß demzufolge ein Besitzmittlungsverhältnis entstanden ist. Aber gerade diese Folge haben die Eheleute ja beabsichtigt, so daß mithin von einer Unterschiebung einer stillschweigenden Vereinbarung, wie Wieruszowski meint, überhaupt nicht die Rede sein kann. Ob dabei die Eheleute in solchen Fällen sich der rechtlichen Tatsachen bewußt sind, inwieweit das vereinbarte Leihverhältnis oder aber das dem Mann aus § 1373 erwachsende Recht diesen zum Besitz berechtigt, ist unerheblich, denn es kann nicht gefordert werden, daß sich die Ehegatten der gesamten Besitzverhältnisse bewußt sind[97]).

Im übrigen können die von der gegenteiligen Meinung geäußerten Bedenken m. E. nicht aufrecht erhalten werden, wonach das Besitzmittlungsverhältnis doch dann auf einer gesetzlichen Grundlage beruhe und insoweit nicht die Ursache einer Uebereignung werden könne. Es ist oben[98]) schon grundsätzlich erläutert worden, daß dem Zweck des Gesetzes entsprechend auch gesetzliche Besitzmittlungsverhältnisse, wie das familienrechtliche des § 1373, hierher zu rechnen seien. Aber selbst wenn man dem nicht zustimmen sollte oder könnte, müßte man trotzdem dazu kommen, eine Uebereignung nach § 930 als vorgenommen anzusehen.

Zweifellos muß zugegeben werden, daß das ehemännliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht kraft Gesetzes entsteht. Es kann nicht durch Vereinbarung geschaffen werden, „weil es an dem eingebrachten Gut als einem Vermögen besteht und die einzelnen Sachen nur in ihrer Zugehörigkeit zu diesem Vermögen ergreift"[99]). Das bedeutet aber, daß dieses gesetzliche Recht des Ehemannes erst in dem Augenblick entsteht, in dem der Gegenstand Eingebrachtes wird. Es ist die Folge des Eigentumsüberganges von dem Ehemann auf die Ehefrau. Die Folge eines Ereignisses kann aber nicht auch zugleich dessen Ursache sein.

[97]) JW. 1933, 2078.
[98]) siehe S. 22 der Arbeit.
[99]) Ewald, a.a.O.

Die Ursache dieses Eigentumsüberganges beruht aber sehr wohl auf einer Vereinbarung im Sinne des § 930 BGB. Sie ist nämlich in dem angezogenen Beispiel in dem vereinbarten Leihvertrag zu erblicken. Denn diesem allein kommt die Bedeutung zu, das Eigentum auf die Frau übergehen zu lassen. Die Leihe legt erst den Grund für die Entstehung des eheherrlichen Rechts. Und man kann demnach nicht sagen, daß die das Konstitutum begründende Leihe gegenstandslos werde, weil dem Ehemann dadurch keine Rechte eingeräumt würden, die er nicht ohnehin schon gemäß § 1373 hatte. Es ist unlogisch zu folgern, die Leihe sei gegenüber dem schon bestehenden weitergehenden Rechte des Mannes das geringere[100]). Letzteres Recht ist ja erst durch das Rechtsverhältnis der Leihe hervorgerufen worden und lediglich die unmittelbare gesetzliche Folge des dadurch verursachten Eigentumsüberganges auf die Frau. Daß dem Leihverhältnis nach bewirktem Eigentumsübergang keine selbständige Bedeutung mehr zukommt, kann an der einmal vollzogenen Eigentumsübertragung nichts mehr ändern.

Zwar entsteht im selben Augenblick, in dem kraft eines Leihvertrages, als des das Eigentum übertragenden Besitzmittlungsverhältnisses, die Frau Eigentümerin wird, das Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Mannes. Mit Recht führt m. E. dazu Sydow aus, daß dies nichts anderes bedeutet, als daß neben dem zunächst bezweckten Erfolge — nämlich Entstehung des neuen Eigentums — gleichzeitig eine weitergehende Rechtsfolge herbeigeführt wird. Dadurch wird aber die Ursache dieser beiden Erfolge nicht gegenstandslos. Denn die Tatsache, daß nicht nur die beabsichtigten Folgen, sondern darüber hinaus noch weitergehende entstehen, kann die Ursache derselben nicht aus der Welt schaffen. Demnach kann auch in einem solchen Falle die Uebereignung gemäß § 930 BGB. nicht deswegen ausgeschlossen sein, „weil der Mann nicht nur das Recht des Entleihers, sondern das weitergehende Recht des Ehemannes am eingebrachten Gut erworben hat“[101]). Das dem Mann erwachsende stärkere Recht aus § 1373 kommt lediglich der getroffenen Vereinbarung nach vollzogenem Eigentumswechsel zu Hilfe und stützt sie, ohne letztere deswegen für den eigentlichen Uebereignungsakt gegenstandslos zu machen[102]).

Da somit der Eigentumswechsel auf Grund der vereinbarten Leihe erfolgte, kann auch nicht gesagt werden, daß das Besitzmittlungsverhältnis, demzufolge die Uebereignung stattfand, auf dem Gesetz beruhte, so daß damit zugleich der Einwand der Gegner dieser Auffassung unbeachtlich ist.

---

[100]) v. Sydow, DNotVZ. 16, 252.
[101]) Sydow, a.a.O.
[102]) Ewald, a.a.O.

In gleicher Weise verhält es sich in dem Fall, in dem die Parteien zwar keinen Leihvertrag abschließen, wohl aber vereinbaren, der Mann wolle die ihm bisher gehörende Sache nunmehr nur noch kraft seines ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts besitzen. Zwar beruft man sich hierbei auf das gesetzliche Besitzmittlungsverhältnis; allein der Umstand, daß nach vollzogenem Eigentumsübergang der Mann auf Grund dieses Rechtes den Besitz ausübt, tut dem Wortlaut des Gesetzes insofern Genüge, als damit das nach § 1373 bestehende Verhältnis wenigstens mittelbar auf der Vereinbarung der Ehegatten und des dadurch vollzogenen Eigentumsüberganges beruht[103]). Insofern ist aber das Recht aus § 1373 BGB. nicht zugleich die Ursache des Eigentumsüberganges; diese ist vielmehr in der Vereinbarung zu erblicken.

Demgemäß wird man auch für diesen Fall annehmen dürfen, daß die Verabredung, der Mann solle die von ihm an die Frau zu veräußernde Sache fortan nur noch für die Frau kraft seines ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts besitzen, vollauf für die Anwendung des § 930 BGB. ausreicht.

Zwar meint Josef dazu, eine derartige Stellungnahme — sowohl bezüglich des Leihvertrages, wie auch der letzteren Vereinbarung — ließe den Sinn der Vorschrift völlig verkennen. Denn der § 930 BGB. sei eine Ausnahmevorschrift, die von dem grundsätzlichen Erfordernis der Besitzübertragung unter bestimmten Voraussetzungen abweiche. Folglich sei der § 930 BGB. nicht ausdehnend auszulegen: „Es liegt auch kein Anlaß vor, Veräußerungen ohne Besitzübertragung zu begünstigen, da sie überaus oft zu unsauberen Geschäften zur Schädigung Dritter benutzt werden"[104]).

Dieses Argument ist wenig stichhaltig. Ganz abgesehen von den rechtlichen Erwägungen, die bei einer sinngemäßen Auslegung des § 930 BGB. zu dem hier eingenommenen Standpunkt führen müssen, ohne dabei „Veräußerungen ohne Besitzübertragungen zu begünstigen", ist auch das Ergebnis, zu dem die gegenteilige Rechtsansicht kommt, derart befremdlich, daß auch das letzte Argument zu ihrer Stützung nicht mehr geeignet ist: Denn danach würde der Mann, der in dem vom Gesetz als normal angesehenen Güterstande lebt, an Verfügungen gehindert sein, die er zugunsten seiner Ehefrau vornehmen will, während er sie zugunsten eines jeden anderen Menschen jederzeit treffen kann[105]). Im umgekehrten Falle dagegen würde

[103]) Vgl. Ewald, a.a.O.; Planck, § 930, 3: „Die Vermögensverwaltung beruht . . . selbstverständlich auf dem Gesetz und nicht auf der Vereinbarung. Aber daß es durch das Konstitut in Hinsicht auf die betreffende Sache zu einem Recht auf Besitz oder zu einer Verpflichtung dazu gekommen ist, beruht allerdings auf Vereinbarung."

[104]) Josef, Recht 1924, 543.

[105]) Sydow, a.a.O.

die Ehefrau solchen Beschränkungen ihrem Mann gegenüber nicht ausgesetzt sein. Eine derartige, aus dem Wortlaut des § 930 sich nicht ergebende Auslegung des Gesetzes muß abgelehnt werden. Vielmehr wird man — will man sich nicht dem Vorwurf der Buchstabenjurisprudenz aussetzen — der hier vertretenen Meinung folgen müssen. Ihre rechtlichen Erwägungen führen auch zu einem Ergebnis, dem im Hinblick auf die praktischen Anforderungen des Rechts- und Wirtschaftslebens durchaus zuzustimmen ist. Wenn auch demgemäß immer damit gerechnet werden muß, daß verschiedentlich dadurch Eheleuten zu „unsauberen Geschäften" eine gewisse Handhabe geboten wird, so darf das doch nicht der Anlaß dazu sein, die Möglichkeit eines Eigentumserwerbes durch die Frau nach § 930 BGB. gänzlich auszuschließen[106]). Um derartig unlauteren Machenschaften zu begegnen, bieten sich dem Geschädigten andere Gesetzesunterlagen, derer er sich im Einzelfall auch bedienen wird. Die Uebereignungen unter Ehegatten unterliegen, sobald sie den Verdacht der Schiebung erwecken, einer strengen Prüfung in tatsächlicher Richtung und nach Befinden der Anfechtung[107]). Eine begründete Ablehnung eines Eigentumserwerbes aber aus diesem Gesichtspunkt heraus konstruieren zu wollen, erscheint im Hinblick auf die zum Schutz etwaig Benachteiligter bestehenden Gesetze nicht geboten.

Mithin ist festgestellt, daß Eheleute, die im gesetzlichen Güterstande leben, ohne Aenderung ihres Güterrechts — wenn auch nicht nach § 929, so doch nach § 930 — eine Eigentumsübertragung gültig vornehmen können.

f) Uebereignung nach § 930 von der Frau auf den Mann.

Es bliebe noch zu erörtern, wie sich eine Uebereignung nach § 930 BGB. im umgekehrten Fall zu vollziehen hat, in dem nämlich die Ehefrau dem Ehemann zunächst eine zu ihrem Vorbehaltsgut gehörige Sache zu Eigentum überträgt. Eine Uebereignung mittels Besitzkonstitut muß auch für diesen Fall möglich sein, zumal ja der Frau nicht ein dem § 1373 ähnliches Recht zur Seite steht.

Allein wegen der an den einzelnen Gütermassen bestehenden Besitzverhältnisse könnte dies allerdings zweifelhaft sein. Denn, wie oben erwähnt[108]), übt der Mann an den ihm gehörigen Gegenständen alleinigen unmittelbaren Besitz aus, demzufolge die Frau gerade bezüglich dieser Sachen als Besitzdienerin zu gelten hat[109]). Wenn die Frau demgemäß dem Mann einen Gegenstand übereignet, begibt sie sich damit überhaupt jeg-

[106]) Ewald, a.a.O. S. 1048.
[107]) Reichel, a.a.O. S. 359.
[108]) siehe oben S. 15, 16 der Arbeit.
[109]) vgl. Anm. 58, 60.

lichen Besitzes, sei es des unmittelbaren, sei es des mittelbaren Besitzes. Bei gleichzeitigem Abschluß eines konkreten Besitzmittlungsverhältnisses — der Leihe etwa — geben aber die Parteien gleichzeitig zu erkennen, daß vorliegend, nicht wie üblich, der Mann den unmittelbaren Besitz ausübt, sondern dieser nunmehr als bei der Frau verblieben zu gelten hat. Denn wenn auch im allgemeinen der Mann den unmittelbaren Alleinbesitz ausübt, so kann daraus noch nicht der Schluß gezogen werden, daß dieser nun für immer bei ihm bestehen bleibt. Er kann naturgemäß wie jeder andere sich seines unmittelbaren Besitzes zu Gunsten seiner Ehefrau begeben. Zwar wird das kaum je nach außen in die Erscheinung treten. Denn genau wie die Frau andere Gegenstände des Mannes in dem gemeinschaftlichen Haushalt benutzt, ohne dabei die tatsächliche Herrschaft im Sinne des § 854 BGB. in irgendeiner Form auszuüben, in genau der gleichen Weise benutzt sie ja auch jenen betreffenden Gegenstand, an dem der Mann seiner Frau den unmittelbaren Besitz überlassen hat. Die Tatsache aber, inwieweit dies der Fall ist, bestimmt sich nach dem unter ihnen abgeschlossenen konkreten Besitzkonstitut. Dieses allein ist das maßgebende Indiz, ob der Mann sich seines Besitzes begeben hat. Liegt es vor, und übt die Frau das tatsächliche Herrschaftsverhältnis nach wie vor aus, so muß ein gültiger Eigentumsübergang gemäß § 930 BGB. bejaht werden.

Daß in diesem Falle in gleicher Weise wie bei der Uebereignung nach § 929 BGB. ein Ehevertrag abgeschlossen werden muß, demzufolge die Vorbehaltseigenschaft aufgehoben wird, ergibt sich ohne weiteres.

Wie vollzieht sich nun der Eigentumsübergang an solchen Gegenständen, die zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehören? Zwar hat hieran die Ehefrau nur mittelbaren Besitz, allein nach allgemein anerkannter Lehre genügt auch das Vorhandensein mittelbaren Besitzes, um eine Uebereignung nach § 930 BGB. vorzunehmen[110]). Wenn auch in diesem eigenartig gelagerten Fall der Erwerber den unmittelbaren Besitz innehat, so wird durch Vereinbarung des Besitzmittlungsverhältnisses der mittelbare Besitz der Ehefrau zu einem unmittelbaren verstärkt, demzufolge sie die Herrschaft ausübt, wohingegen sich der Mann des unmittelbaren Besitzes begibt und lediglich mittelbaren Besitz ausüben will.

Es muß nun allerdings zugegeben werden, daß der letztere Weg einer Uebereignung von der Frau auf den Mann äußerst ungewöhnlich ist. Ohne erst diesen konstruierten Weg beschreiten zu müssen, steht der Frau jener viel einfachere der Uebergabe nach § 929 Satz 1 und 2 offen, bei dem die tatsächlichen Verhältnisse auch nicht erheblich anders gelagert sein

[110]) Warneyer § 930. III. 9.

dürften. Denn infolge der Lebensgemeinschaft wird auch hier im allgemeinen der Frau der übereignete Gegenstand nach wie vor zur Benutzung verbleiben und somit rein praktisch gesehen denselben Erfolg herbeiführen. Jedoch verdichtet sich diese „Benutzung" noch nicht zum regelrechten Besitz, wie sie ihn nach § 930 BGB. erlangt. Der einzige Vorteil, der sich ihr nach letzterer Uebereignungsform darstellt, ist der, daß sie einem etwaigen Herausgabeverlangen des Mannes ihr Recht auf Besitz auf Grund des Besitzmittlungsverhältnisses entgegenhalten kann, wodurch sie insofern allerdings besser gestellt sein dürfte.

Abschließend kann also gesagt werden, daß zwar der Frau alle Formen der Uebereignung möglich sind, ohne daß es — von der Uebertragung eines Vorbehaltsgegenstandes abgesehen — besonderer Maßnahmen bedarf, während der Ehemann lediglich die Form des § 930 BGB. zur Eigentumsübertragung wählen kann, wenn er nicht gleichzeitig entweder sein Güterrecht ändern oder aber den zu übereignenden Gegenstand zum Vorbehaltsgut erklären will.

g) Uebereignung und Ehevertrag.

Es bleibt lediglich noch zu prüfen, ob die Eheleute bei letztgenannter Uebereignung für das kausale Verpflichtungsgeschäft die Form des Ehevertrages wählen müssen. Dies wäre dann der Fall, wenn durch die Zuwendung die güterrechtlichen Verhältnisse einer Aenderung ausgesetzt sind. Nun ist aber nicht jeder Vertrag, den die Eheleute hinsichtlich ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen miteinander eingehen, ein Ehevertrag, der demzufolge auch dessen Form bedürfte. Das ist erst dann der Fall, wenn dadurch güterrechtliche Verhältnisse betroffen werden. Letzteres kann aber immer erst dann angenommen werden, wenn dadurch solche vermögensrechtlichen Beziehungen berührt werden, „die das Bestehen einer Ehe zwischen den Beteiligten" voraussetzen[111]). Demnach sind also Verträge, die unter Ehegatten wie unter Fremden abgeschlossen werden können, keine Eheverträge und bedürfen somit nicht der Form des § 1434 BGB. Das gilt insbesondere für den vorliegenden Fall der Schenkung oder des Kaufs unter Eheleuten. Beide Verträge können sowohl zwischen anderen Personen als auch unter Ehegatten abgeschlossen werden, „und der Umstand, daß die Vertragschließenden Ehegatten sind, ist hierbei ein zufälliges, nicht, wie bei einem Ehevertrage, wesentliches Moment.[112])

Da im übrigen die Frau beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung nach §§ 1363 ff. schuldrechtliche Verträge mit dem Mann über einzelne Bestandteile des eingebrachten Gutes

[111]) v. Staudinger § 1432, 1. b. S. 395.
[112]) s. Anm. 111 d. S.

ohne förmlichen Ehevertrag abschließen kann[113]), liegt hier auch kein Anlaß vor, dies nicht anzunehmen. Demgemäß erklärt auch die herrschende Lehre, daß die bloße Aenderung im Bestande des eingebrachten Frauenvermögens, insbesondere dessen Vermehrung durch Zuwendungen des Mannes, noch keine Aenderung der güterrechtlichen Verhältnisse enthält[114]), wenigstens insolange nicht, als „dadurch keine grundlegende Veränderung des ganzen ehelichen Güterstandes herbeigeführt wird"[115]). Eine derartige Gefahr wird aber bei den hier in Frage stehenden Uebertragungen nicht vorkommen, so daß damit der Mann im gesetzlichen Güterstand unbedenklich der Frau nach § 930 das Eigentum formlos übertragen kann.

§ 3:

Eigentumsübertragung bei der Gütertrennung.

Es soll nun weiter untersucht werden, wie sich eine Eigentumsübertragung unter Eheleuten vollzieht, die in Gütertrennung leben.

Das Wesen der Gütertrennung liegt darin, daß das dem Manne zustehende Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes hier fortfällt. Demgemäß können hier auch nicht verschiedene Gütermassen der Frau unterschieden werden. Bei der Gütertrennung bleiben ja die Vermögen der Gatten rechtlich gesondert, so daß güterrechtlich jeder Gatte so dasteht, als ob er unverheiratet wäre. Bei diesem Güterstande gibt es nur zwei Vermögensmassen: Das Vermögen des Mannes und das wie Vorbehaltsgut behandelte Vermögen der Frau, die sich vollständig selbständig gegenüberstehen.

Dieser Güterstand, der im übrigen das Prinzip des römischen Ehegüterrechts war[116]), führt dazu, daß jedem Ehegatten an dem ihm gehörenden Vermögen der alleinige unmittelbare Besitz zusteht. Wie der Mann über sein Vermögen, so kann die Frau über das Ihrige unbeschränkt verfügen. Wenn demgegenüber auch Blume meint[117]), daß auch bei der Gütertrennung die eheliche Gemeinschaft mit zwingender Notwendigkeit zu einem gemeinsamen Haushalt führe, demzufolge die Ehegatten eine „Besitzgemeinschaft" und damit Mitbesitz an

[113]) Mot. IV. 312 ff.; (Mugdan,) Prot. IV 798, 799, 220.
[114]) Komm. v. RGR. § 1432, 3.
[115]) RG. 108, 125 = JW. 1925, 352, 353; Seuff. Arch. 69, 203; 72, 92 ff., 81, 17; Warn. R. 1915 Nr. 142, S. 213.
[116]) Enneccerus, Familienrecht, § 59. I.
[117]) Anm. zu JW. 1925, S. 93 zu 6).

den von ihnen in den gemeinsamen Haushalt eingebrachten Sachen ausübten, so kann diesen Ausführungen nicht gefolgt werden.

Dieses bloße Mitbenutzen des einen Ehegatten an den Gegenständen des anderen kann noch keine Begründung für einen etwa anzunehmenden Besitz sein. Das ist bereits oben für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung ausgesprochen worden und muß an dieser Stelle nochmals nachdrücklichst hervorgehoben werden[118]). Denn gerade von dem Merkmal des Mitbesitzes, daß der eine Mitbesitzer an der vollen Ausübung des Besitzes insoweit gehindert sei, als dem anderen auch der Besitz zusteht, kann hier wohl nicht gesprochen werden. Vielmehr muß betont werden, daß sowohl Mann wie Frau an ihrem Vermögen den Alleinbesitz ausüben, es verwalten und nutzen[119]). Das nimmt denn auch die herrschende Lehre an, wonach der Frau der Alleinbesitz an ihren Sachen zusteht[120]).

Demzufolge muß bezüglich einer Eigentumsübertragung von dem einen Ehegatten auf den anderen festgestellt werden, daß diese nicht anders erfolgen kann, als wenn Besitz und Eigentum von einem Ehegatten auf einen Dritten übergehen. Und zwar kann das — da die Besitzverhältnisse an den einzelnen Gegenständen völlig getrennt sind — sowohl in der Form des § 929, wie auch des § 930 BGB. erfolgen, wenn nur die Voraussetzungen der betreffenden Vorschriften erfüllt sind.

Das gilt besonders bei einer Uebereignung nach § 930, wobei ein gültiges Besitzmittlungsverhältnis erst vereinbart werden muß, da ja ein dem § 1373 BGB. entsprechendes Recht dem Mann hier nicht zusteht. So ist es zwar nicht ausgeschlossen, daß auch bei der Gütertrennung der Mann die Sachen der Frau verwalten und demgemäß in Besitz nehmen kann. Das ergibt sich aus § 1430 BGB. Die Vermögensüberlassung zum Zwecke der Verwaltung bedingt aber einen Vertrag, der — da nach den obigen Ausführungen kein Ehevertrag — an eine bestimmte Form nicht gebunden ist[121]); in ihm wird regelmäßig ein Auftrag zu erblicken sein[122]). Es genügt damit eine derartige Vereinbarung, um die Besitzeinbehaltung bei dem Mann zu rechtfertigen und ein im Sinne des § 930 gültiges Konstitut herzustellen. Wenn daneben also eine Einigung über den Eigentums-

---

[118]) Vgl. im übrigen RG. in JW. 1922, 93.

[119]) JW. 1915, S. 783.

[120]) v. Staudinger, Vorbem. zu § 1426, S. 380; Komm. v. RGR. § 1426, 2, S. 148; Planck, § 1426 II S. 310; JW. 22, 94; 1914, 147; Seuff. Arch. 77, Nr. 83; Warneyer, § 866 N. 4; Biermann, 40; OLG. 43, 354 = LZ. 1923, 614: „Wenn unter diesem Rechtsverhältnis die Frau ihre Sachen in die eheliche Wohnung einbringt, so behält sie den Alleinbesitz ihrer Sachen."

[121]) v. Staudinger, § 1430. 2, S. 388; Komm. v. RGR. § 1430. 2, S. 152.

[122]) RG. 87, 108.

übergang stattgefunden hat, kann einem Eigentumswechsel nichts mehr im Wege stehen.

Bei der Besitzüberlassung gemäß § 1430 wurde in der Rechtsprechung die Frage erörtert[123]), ob der Grundgedanke, den das Reichsgericht bezüglich § 1373 in seiner Entscheidung (Bd. 108, 122 ff.) aussprach, nicht auch auf den vorliegenden Fall der Gütertrennung auszudehnen sei; d. h. es fragt sich, ob es auch hier genüge, daß der Ehemann den zu übereignenden Gegenstand kraft seines Verwaltungsrechts im Besitz behalte. Mit Recht hat m. E. das Reichsgericht die Anwendung dieses Grundgedankens auf § 1430 bei der Gütertrennung abgelehnt und auch ablehnen müssen. Denn abgesehen davon, daß es an einem Bedürfnis hierfür fehlt, liegt ja auch gar kein gesetzliches Besitzmittlungsverhältnis vor, demzufolge dem Mann etwa die Verwaltung wie nach § 1373 zustünde. Eine solche wird ja erst durch vertragliche Vereinbarung möglich, die ihrerseits aber die Voraussetzungen des Konstituts voll erfüllt, ohne daß es jenes Gedankens des Reichsgerichts hierfür bedürfte. Man kann also nicht sagen, daß die Eheleute mit der Vereinbarung, der Mann solle auf Grund des Verwaltungsrechts den Besitz behalten, ein gesetzliches Besitzmittlungsverhältnis beabsichtigen. Denn hier beruht der Besitz ja auf einer vertraglichen Vereinbarung der Parteien, so daß für die Anwendung jenes Grundgedankens des Reichsgerichts an dieser Stelle überhaupt kein Raum ist.

Dieser ließe sich allenfalls auf die für die Gütertrennung geltende Vorschrift des § 1427 BGB. anwenden, indem man sagt: Auf Grund des § 1427 Abs. 1 hat der Mann den ehelichen Aufwand zu tragen, zu dessen Bestreitung die Frau allerdings nach Abs. 2 einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes zu leisten hat. Wenn die Frau nun den betreffenden Gegenstand dem Mann zur Benutzung überläßt, so könnte hierin ein Beitrag der Frau an den Mann zu erblicken sein. Ist diese Benutzung auch ferner vorgesehen, so könnte darin allenfalls die Berufung auf ein dem Mann kraft Gesetzes zustehendes Recht erblickt werden, die aber nach dem hier eingenommenen Standpunkt zur Anwendung des § 930 auch genügen müßte. Dazu ist folgendes zu sagen:

Grundsätzlich ist die Frau nach § 1427 zu einem Beitrag nur aus den dort bezeichneten Einkünften verpflichtet. Wenn sie dagegen das ihr zu übereignende Stück dem Mann weiterhin zur Benutzung überläßt, so trägt sie damit zum ehelichen Aufwand aus dem Stamm ihres Frauenvermögens bei, wozu sie jedoch gesetzlich nicht verpflichtet ist[124]). Es bestehen aller-

[123]) Warneyer R. 1934, Nr. 75, S. 162 ff.
[124]) Komm. v. RGR. 1427, 4. S. 150; v. Staudinger, § 1427.

dings keine Bedenken, daß sich die Frau dem Mann gegenüber zu Leistungen verpflichtet, die das Gesetz nicht von ihr fordert. Dann handelt es sich aber nicht mehr um die Berufung auf ein vom Gesetz begründetes Besitzkonstitut, sondern um eine freie Vereinbarung der Eheleute, das — wie jedes gewöhnliche Konstitut — auf vertraglicher Grundlage basiert und demzufolge nicht jenes Grundgedankens bedarf, wonach auch die Berufung auf ein gesetzliches Besitzmittlungsverhältnis gleichwohl im Sinne des § 930 auf einer Vereinbarung der Parteien beruht.

Insofern bedarf es bei der Gütertrennung nicht jener bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung erforderlichen Konstruktion, um einen Eigentumsübergang nach § 930 zu ermöglichen. Denn wegen der eindeutigen Besitzverhältnisse an den zwei Gütermassen muß regelmäßig erst ein Besitzmittlungsverhältnis unter den Eheleuten vereinbart werden.

Auch hier fragt es sich, ob bei dieser Eigentumsübertragung das zugrunde liegende Rechtsgeschäft die Form des § 1434, mit Rücksicht auf die Veränderung der güterrechtlichen Verhältnisse haben muß, was naturgemäß eine erhebliche Erschwerung des Rechtsverkehrs unter Ehegatten bedeuten würde. Allein bezüglich dieser Frage muß festgestellt werden, daß ein solcher Vertrag nicht die Regelung güterrechtlicher Verhältnisse zum Gegenstand hat, da auch hier der Umstand, daß die Beteiligten Ehegatten sind, kein wesentliches Merkmal des Vertrages ist. Das dingliche, wie auch das kausale Geschäft müssen lediglich in diesem Falle den im Rechtsverkehr erforderlichen Voraussetzungen genügen, um einen Eigentumsübergang unter den Eheleuten möglich zu machen. Dieser Umstand aber erklärt sich zugleich aus dem Aufbau der Gütertrennung, die ja die völlige Trennung der Vermögen beabsichtigt, wobei es naturgemäß den Ehegatten freistehen muß, über ihr Vermögen beliebig zu verfügen.

§ 4:

Eigentumsübertragung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Weiterhin soll untersucht werden, wie und in welchen Formen sich ein Eigentumsübergang unter Eheleuten vollzieht, die in dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft leben. Dazu ist es notwendig, kurz die einzelnen Gütermassen und ihre Besonderheiten darzutun.

a) Die Gütermassen.

In erster Linie ist das Gesamtgut zu nennen. Darunter versteht man das bei Eintritt der allgemeinen Gütergemein-

schaft vorhandene eingebrachte Vermögen b e i d e r Ehegatten, sowie dasjenige, was jeder von ihnen während der Ehe erwirbt (§ 1438). Das Gesamtgut wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten; d. h. allerdings nicht, daß die durch die allgemeine Gütergemeinschaft begründete Gemeinschaftlichkeit des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten eine Gemeinschaft nach Bruchteilen bedeuten würde. Hier handelt es sich vielmehr um eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Das Gesamtgut bildet ein selbständiges Sondervermögen, dessen Subjekt die Ehegatten sind[125]). Es unterliegt der Verwaltung des Mannes, der demgemäß berechtigt, wegen der Verwaltungspflicht aber auch verpflichtet ist, dasselbe in Besitz zu nehmen. Das entspricht der beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand dem Manne bezüglich der zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen durch § 1373 eingeräumten Befugnis. Man kann tatsächlich davon ausgehen, daß der Mann kraft seines Rechtes auch den Besitz an den zum Gesamtgut gehörigen Sachen ausübt. Er ist unmittelbarer Besitzer, auch wenn die Frau die Sachen mit- oder allein benutzt. Sie ist lediglich mittelbare Besitzerin an diesen Sachen, da der Mann „den unmittelbaren Besitz auf Grund eines Rechtsverhältnisses ausübt, vermöge dessen er der ehelichen Gütergemeinschaft gegenüber, deren Teilnehmerin die Ehefrau im Gesamthandsverhältnis ist, für die Dauer der Gütergemeinschaft — also auf Zeit — zum Besitz berechtigt ist (§ 868 BGB.)"[126]). Von diesem Grundsatz wird man jedoch eine Ausnahme für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen machen müssen. Hier dürfte die Frau als unmittelbare, der Mann als mittelbarer Besitzer zu erachten sein[127]).

Sodann nennt das Gesetz als nächste Gütermasse das Sondergut (§ 1439), worunter die Gegenstände eines jeden Gatten fallen, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können. Für diese Gegenstände gelten die meisten Vorschriften, die für das eingebrachte Gut bei der Errungenschaftsgemeinschaft Geltung haben; d. h. die Sondergüter werden nicht gemeinschaftliches Eigentum der Ehegatten. Ein jeder von ihnen bleibt Alleineigentümer seiner hierunter fallenden Gegenstände. Die Verwaltung dieser Güter jedoch liegt in der Hand des Mannes allein, sein Sondergut unterliegt somit seiner freien Verwaltung und Verfügung, während auf das der Frau die Beschränkungen der §§ 1373 ff. Anwendung finden, die er bei der

---

[125]) Planck, § 1442. 1. S. 355.

[126]) Komm. v. RGR. § 1443, 5. S. 168; Bayr. Ztschr. 1910, 382; RG. 105, 20.

[127]) v. Staudinger, § 1443, 5a; Dernburg, § 58, Anm. 5. S. 205; Crome, § 687, Anm. 16, S. 357: „Der Mann kann in Ausübung seines Verwaltungsrechts den Besitz einzelner Sachen dritten Personen selbst überlassen, so z. B. der Frau, die zu ihrem ausschließlichen Gebrauche dienen."

Verwaltung des eingebrachten Gutes bei dem gesetzlichen Güterstande beobachten muß. Demgemäß hat der Mann auch hier an dem Sondergut der Frau unmittelbaren Besitz, die Frau ist mittelbare Besitzerin.

Als letzte der bei diesem Güterstand vorkommenden Gütermassen ist das Vorbehaltsgut der Ehegatten zu erwähnen. Es kann sowohl für den Mann als auch für die Frau bestehen. Hierunter ist nach § 1440 das zu rechnen, was entweder durch Ehevertrag dazu erklärt, oder aber unter den Voraussetzungen der §§ 1369 oder 1370 erworben worden ist. Was die rechtliche Stellung der Ehegatten zu ihrem Vorbehaltsgut anbetrifft, so steht jeder von ihnen ihm so gegenüber, als ob er unverheiratet wäre. Mann wie Frau bleiben Alleineigentümer ihres Vorbehaltsgutes, jeder von ihnen verwaltet das seine und hat die ausschließliche Verfügung darüber, unabhängig vom anderen Ehegatten. Daraus ergeben sich auch zwangsläufig die Besitzverhältnisse, so daß dem Mann an seinem und der Frau an ihrem Vorbehaltsgut der unmittelbare Besitz zusteht, ohne daß der andere Ehegatte daran teilnähme.

b) Uebereignung.

Nach dieser Darlegung der Besitzverhältnisse an den einzelnen Gütermassen ist nun die Frage der Eigentumsübertragung an den einzelnen Gegenständen zu untersuchen. Hierbei möchte Verfasser davon ausgehen, daß der Mann eine zu seinem Vorbehaltsgut gehörende Sache der Ehefrau übereignen will. Einigung über den Eigentumsübergang liegt unter den Eheleuten vor. Einer Uebergabe im Sinne des § 929 BGB. Satz 1 steht für den Fall nichts im Wege, in dem der zu übereignende Gegenstand in das Vorbehaltsgut der Ehefrau fällt. Denn damit hat der Mann der Frau den unmittelbaren Besitz daran eingeräumt, wie er sich andererseits seiner Gewalt darüber begeben hat.

Es fragt sich allerdings, ob mit dem bloßen Vorliegen dieser Voraussetzungen des § 929 I sich ein Eigentumswechsel derart vollzogen hat, daß der betreffende Gegenstand nunmehr zum Vorbehaltsgut der Frau zu rechnen ist. Dies ist verschiedentlich früher angenommen worden[128]), indem etwa ausgeführt wurde: Die Gültigkeit formloser Schenkungen und damit auch Uebereignungen auf Grund anderen Kausalgeschäfts sei unbestreitbar auch auf die allgemeine Gütergemeinschaft auszudehnen, wenn der Mann beispielsweise aus seinem Vorbehaltsgute der Frau etwas für deren Vorbehaltsgut zuwende. Der Form des Ehevertrages bedürfe es nicht, denn dadurch werde „keine Abänderung der unter den Ehegatten geltenden Güter-

[128]) Planck, die früheren Auflagen; Dernburg, IV. S. 174; OLG. 12, 312.

rechtsverhältnisse bewirkt, sondern nur eine Verschiebung des konkreten Umfangs des beiderseitigen Vorbehaltsgutes[129]).

Dieser Meinung kann man allerdings nicht beitreten. Eine derartige Uebereignung, ohne Abschluß eines Ehevertrages, ist rechtlich wirkungslos. Vorbehaltsgut wird erst durch die hierauf gerichtete förmliche Erklärung des Ehevertrages geschaffen. Nun handelt es sich vorliegend zweifellos bereits um Vorbehaltsgut, das allerdings dem Mann gehört. In einem solchen Fall könnte man nun allerdings der obigen Ansicht sein, wonach der bloße Eigentumsübertragungsvertrag genügt, um die Frau zur Eigentümerin und den Gegenstand zu ihrem Vorbehaltsgut zu machen. Dem steht aber die Bestimmung des Ehevertrages oder die Anordnung des Dritten entgegen, durch die die Vorbehaltseigenschaft gerade bezüglich des Mannesgutes begründet wurde. Diese Bestimmung oder Anordnung ist aber solange in Kraft, bis sie eben durch Ehevertrag beseitigt wird.[130])

Daraus folgt aber zwangsläufig, daß für den Fall einer Umwandlung vom Vorbehaltsgut des Mannes in Vorbehaltsgut der Frau außer der Uebereignung noch ein dementsprechender Ehevertrag notwendig ist, um die beabsichtigte Folge eintreten zu lassen.[131]) Jedoch wird man das nicht soweit auslegen können, daß nunmehr zwei getrennte Verträge erforderlich sind. Vielmehr wird stets in den Fällen, in denen zur Uebertragung eines Rechtes die Beobachtung einer besonderen Form nicht erforderlich ist, wie hier bei der Uebertragung des Eigentums an beweglichen Sachen, in dem Ehevertrage gleichzeitig der Uebertragungsvertrag liegen.

Hierbei kommt es lediglich darauf an, daß der im Vertrage erklärte Wille des Ehegatten auf die Aenderung im Eigentum und im güterrechtlichen Verhältnisse gerichtet ist, gleichviel, ob und welche Vorstellung sie von dem rechtlichen Vorgange haben, der sich mit ihrer Willenserklärung vollzieht.[132]) Daß der Abschluß des Ehevertrages auch offensichtlich die vom Gesetzgeber beabsichtigte Regelung ist, ergibt unzweideutig die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Hiernach liegt ein genügender Grund nicht vor, „von der Regel, daß durch Vereinbarung der Ehegatten Vorbehaltsgut nur in der Form des Ehevertrages begründet werden kann, für Schenkungen eines Ehegatten an den anderen aus dem Vorbehaltsgute des ersteren eine Ausnahme zu machen."[133]) Daß diese Erwägungen in

---

[129]) siehe Anm. 128.

[130]) Planck § 1438, 5. S. 342; Joerges, eheliche Lebensgemeinschaft S. 212 ff.; Ott, DNotVZ. 1918/299.

[131]) So die herrschende Lehre: Planck a.a.O., Kommentar v. RGR. 1440, 2 S. 165.

[132]) Bay.Ob.L. 6, 297; Bollenbeck, Rhein.Not.Z. 53, 161; Wieruszowski ebenda S. 277; A. M. Vleugels ebenda S. 225.

[133]) Mot. IV. S. 341.

gleicher Weise auch bei der Uebereignung von der Frau auf den Mann Platz greifen müssen, bedarf wegen der Gleichartigkeit der beiden Vorbehaltsgüter keiner weiteren Erwähnung.

Ein Wechsel des Eigentums gemäß § 929 Satz 2 BGB. muß bei diesen Gütermassen ausscheiden, da die Frau am Vorbehaltsgut des Mannes keinen Besitz hat, und umgekehrt ist dies ebensowenig der Fall, wenn die Frau dem Mann das Eigentum übertragen will.

Es wäre vielmehr nur noch denkbar, daß die Ehegatten die Form des § 930 BGB. wählten, um der Frau das Eigentum zu verschaffen. Die Möglichkeit dieser Uebertragungsform muß für den vorliegenden Fall bejaht werden. Denn es ist z. B. denkbar, daß die Frau ihr Vorbehaltsgut dem Manne zur Verwaltung überlassen hat. Dies besagt § 1441 BGB., der damit die Anwendbarkeit des § 1430 BGB. zuläßt. Dieser Ueberlassung wird regelmäßig auch hier ein Auftrag zugrundeliegen, demzufolge der Mann auf Zeit zum unmittelbaren Besitz berechtigt ist, so daß damit bei bestehender Einigung das Eigentum übergeht. Es muß jedoch auch hier betont werden, daß in gleicher Weise wie bei der Uebertragung nach § 929 BGB. ein Ehevertrag notwendig ist, wenn das Rechtsverhältnis Gültigkeit für sich in Anspruch nehmen will.

Wie gestaltet sich nun die Rechtslage, wenn der Mann das zum Vorbehaltsgut gehörende Stück dem Gesamtgut zuwenden will? Hiermit wird ja die Frau auch Eigentümerin desselben, allerdings nicht Alleineigentümerin, sondern nur zur gesamten Hand. Daß auch in diesem Falle zunächst ein Ehevertrag notwendig ist, ergeben die eben angestellten Erörterungen.[134]) Denn auch hier muß zunächst die Vorbehaltseigenschaft in Form des Ehevertrages aufgehoben werden. Daneben ist für die Uebertragung des aus dem Vorbehaltsgut ausscheidenden Gegenstandes auf die Gesamthand die Uebertragung nach den hierfür allgemein geltenden Grundsätzen notwendig.

Denn der Ehevertrag für sich allein ist nicht ausreichend, da er nur die Schranke beseitigt, die die Erstreckung der Gesamthand auf den bisher Vorbehaltsgut bildenden Gegenstand verhinderte.[135]) Es kann nicht angenommen werden, daß in diesem Falle die Vorschrift des § 1438 Abs. 2 zur Geltung kommt, wonach mit dem Abschluß des Ehevertrages das gemeinschaftliche Vermögen der Ehegatten entsteht, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedürfte. Diese dingliche Wirkung hat lediglich der diesen Güterstand *einführende* Ehevertrag. Eine solche kann aber nicht auch solchen Eheverträgen beigelegt werden, in denen Vorbehaltsgut eines Ehegatten für Gesamtgut erklärt wird. „Denn die Regel hat zu

[134]) S. oben S. 36.
[135]) Planck § 1438, 5. S. 341.

gelten, wenn nicht ausdrücklich das Gesetz ein anderes vorschreibt."[136]) Das ist hier nicht der Fall, so daß es damit neben dem obligatorisch wirkenden Ehevertrage noch eines dinglichen Uebertragungsvertrages bedarf, wobei, sobald für letzteren keine Form vorgeschrieben ist, beide verbunden werden können.

Bei dieser Eigentumsübertragung stehen sich aber nun nicht mehr der Mann und die Frau als Parteien gegenüber, sondern in diesem Falle überträgt der Ehemann seine Sache der Gesamthand. Es genügt also nicht etwa, daß der Ehemann lediglich der Frau „Miteigentum" überträgt, da dies mit dem Wesen der Gesamthandsgemeinschaft unvereinbar wäre. Das Gesamtgut ist ein selbständiges Sondervermögen, dessen Subjekt die Ehegatten sind. Wegen dieser Selbständigkeit des Gesamtgutes ist naturgemäß ein Rechtsverkehr mit dem einzelnen Ehegatten wie mit einem Dritten möglich[137]). In ihren Beziehungen zu den Ehegatten steht diese Einheit — Mann u n d Frau — den Einzelpersonen — Mann o d e r Frau — selbständig gegenüber.[138])

Diese Gesamthandsgemeinschaft tritt regelmäßig durch den ihr Vermögen verwaltenden Ehegatten, den Mann, zur Außenwelt in Beziehung. Der Mann als Gesamthandseigentümer handelt aber überall nur für Rechnung, nicht dagegen als Vertreter der Gemeinschaft[139]). Damit ist die Gemeinschaft auch nicht juristische Person, wenn auch die Wirkungen aus den sich auf das Gesamtgut beziehenden Handlungen des Ehegatten für sie eintreten. Das ergibt sich aus § 1438 Abs. 1 Satz 2, wonach der Mann wie die Frau im eigenen Namen oder im Namen der Gesamthand erwerben. Erwirbt ein Ehegatte im eigenen Namen, so vollzieht sich der Erwerb für das Gesamtgut derart, daß zunächst der Ehegatte, in dessen Person die Erwerbstatsache vorliegt, erwirbt, im gleichen Zeitpunkt aber zufolge der Universalsukzession die gesamte Hand in den Erwerb eintritt, der Erwerb also Gesamtgut wird. Erwirbt dagegen ein Ehegatte einen Gegenstand im Namen der Gesamthand oder erwerben die Ehegatten eine Sache oder ein Recht gemeinschaftlich, so wird die Sache oder das Recht ohne weiteres Gesamtgut[140]).

Wenn demzufolge neben dem Ehevertrag noch die Eigentumsübertragung hinzukommen muß, so hat diese nach den eben dargelegten Ausführungen vor sich zu gehen; d. h. also, wenn der Mann einen Vorbehaltsgegenstand dem Gesamtgut übereignen will, so könnte er mit der Frau die Einigung vornehmen und ihr entweder nach § 929 oder § 930 das Eigentum über-

[136]) v. Zabiensky, S. 86; v. Baligand S. 21; Coupette, S. 86/87; Planck, § 1438. 2.
[137]) Ott, S. 299.
[138]) Feisenberger, S. 557.
[139]) ders. S. 558.
[140]) Planck, § 1438. 3 und 4 S. 341; v. Staudinger, § 1438.

tragen. Das hat dann zur Folge, da die Frau regelmäßig im Namen der Gesamthand erwerben will, daß der Gegenstand sofort gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten wird. Bei der Besitzübertragung nach § 929 besteht nun aber in gleicher Weise, wie bei dem gesetzlichen Güterstand das Hindernis, daß der Mann gemäß § 1443 BGB. und des dort ausgesprochenen Besitzrechtes seinen unmittelbaren Besitz nicht verliert. Nach den obigen Ausführungen müßte dann aber ein Besitz- und damit gleichzeitig Eigentumsübergang abgelehnt werden.

Allein mit dem dort angelegten Maßstab wird man in diesem Fall nicht vorgehen können. Vorliegend handelt es sich ja m. E. nicht um eine tatsächliche Veräußerung, d. h. um eine Eigentumsübertragung von dem Ehemann als Einzelperson auf die Ehefrau als Einzelperson. Hier begibt sich vielmehr der Mann seines Alleineigentums zugunsten der Gemeinschaft der Eheleute, womit das Eigentum zur gesamten Hand entsteht. Wenn er demnach auch noch Eigentümer geblieben ist, so kann von ihm nicht die Aufgabe des Besitzes verlangt werden. Nur hat sich sein Besitz, den er bisher als Alleineigentümer ausübte, in einen solchen des § 1443 BGB. verwandelt.

Eine derartige Uebertragung auf die Frau wäre aber höchst umständlich, wie sie im übrigen gar nicht erforderlich ist. Denn wie bereits oben erwähnt, kann jeder Ehegatte für sich persönliche Rechtsgeschäfte, die das Gesamtgut zum Gegenstand haben, mit dem dieses Gut verwaltenden Ehegatten abschließen. Es kann daher der Mann als verwaltender Ehegatte von jedem einzelnen Ehegatten dingliche Rechte erwerben, die dann „gerade so, als ob sie von beliebigen Dritten erworben wären . . ., dem Gesamtgut bzw. dem eingebrachten Gut des verwaltenden Ehegatten zufallen“[141]).

Für den vorliegenden Fall heißt das also, daß — da der Mann zugleich als einzelner Ehegatte, wie auch als Verwalter des Gesamtguts erscheint — er demnach das auf sein Vorbehaltsgut sich beziehende Rechtsgeschäft mit sich selbst abschließen muß[142]). Dem kann auch nicht § 181 entgegenstehen, da dieses ihm ja regelmäßig nach dem Ehevertrag gestattet sein dürfte. Mithin genügt die Einigung des Mannes mit sich selbst, um den Gegenstand ins Gesamtgut fallen zu lassen.

Für den Fall, daß die Frau einen Vorbehaltsgegenstand zum Gesamtgut umwandeln will, gilt folgerichtig das gleiche, wobei sie allerdings nicht ein In-Sich-Geschäft wird abschließen können, da sie ja nicht die Verwalterin des Gesamtgutes ist. Hier wird vielmehr regelmäßig neben dem Ehevertrag die Einigung zwischen Mann und Frau, sowie die Uebertragung nach den

---

[141]) Feisenberger, S. 559, 560, der dies für die Errungenschaftsgemeinschaft feststellt.

[142]) Feisenberger, a.a.O. Note 176.

allgemeinen Regeln notwendig sein, um damit den Gegenstand nach § 1438 Abs. 1 Satz 2 ins Gesamtgut fallen zu lassen.

Diese Ausführungen bezüglich der Uebereignung in das Gesamtgut müssen naturgemäß gleichfalls für den Fall der Uebereignungen vom Gesamtgut in das Vorbehaltsgut eines Ehegatten Geltung haben. Hier wird regelmäßig — da ja jeder von den Ehegatten Besitz an den Gesamtgutsgegenständen hat — neben dem Ehevertrag, der nun einmal notwendig ist, um Vorbehaltsgut zu schaffen, die Einigung genügen, um das Alleineigentum in der Person des betreffenden Ehegatten erstehen zu lassen.

Es muß ferner untersucht werden, ob der Mann der Frau einen Gegenstand übereignen kann, mit der Bestimmung, daß dieser dann in das Sondergut der Frau fallen soll. Eine derartige Regelung kann jedoch nicht möglich sein. Das ergibt die rechtliche Natur der Sondergutsgegenstände, die die Voraussetzung für die Sondergutseigenschaft ist[143]). Eine solche kann aber nicht durch vertragliche Vereinbarungen geschaffen werden. Zwar wird nun von der Rechtslehre der Standpunkt vertreten, daß die Ehegatten bezüglich eines Gegenstandes vertragsmäßig ein ähnliches Verhältnis herstellen können, wie es für das Sondergut gilt, mit der Einschränkung, daß dies zufolge der allgemeinen Grenzen, welche der Freiheit in der Schließung von Eheverträgen gesteckt sind, nur für das Verhältnis unter den Ehegatten, nicht für das zu Dritten möglich ist. Es liegt auf der Hand, daß das nur obligatorische Beziehungen unter den Ehegatten betreffen, dagegen für eine Uebereignung aus dem Vorbehaltsgut des einen in das Sondergut des anderen keine Geltung haben kann. Anderenfalls würde der Grundsatz der dinglichen Rechte vollends umgeworfen.

Das gleiche gilt für den Fall, daß ein Ehegatte aus seinem Sondergut dem anderen etwas zuwenden will. Auch hier läßt die rechtliche Natur des Sondergutes, die Unübertragbarkeit, einen Eigentumswechsel vom Mann auf die Frau oder umgekehrt nicht zu.

Abschließend ist also zu sagen, daß bei diesem Güterstand eine von dem einen Ehegatten auf den anderen vorgenommene Uebereignung ohne gleichzeitigen Abschluß eines formgerechten Ehevertrages nicht möglich ist. Wenn diese Lösung auch etwas unpraktisch, ja vielleicht hart erscheint — beispielsweise bezüglich der Gelegenheitsgeschenke —, so ist sie doch im Hinblick auf den diesem Güterstande zugrunde liegenden Gedanken berechtigt, wonach das Vermögen gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten ist. Wenn sie demgemäß diesen Grundsatz durchbrechen und einem Ehegatten Alleineigentum verschaffen wollen, dann müssen sie auch die erschwerten Bedingungen auf sich nehmen, anderenfalls eine wirksame Eigentumsübertragung nicht vorgenommen werden kann.

[143]) Planck, § 1439 N. 30. S. 451.

§ 5:

Eigentumsübertragung bei der Errungenschaftsgemeinschaft.

Es ist weiterhin der Eigentumsübergang unter Eheleuten einer Prüfung zu unterziehen, sobald diese im Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft leben. Bei diesem Güterstand unterscheidet das Gesetz das Gesamtgut, das eingebrachte Gut des Mannes und das der Frau, sowie das Vorbehaltsgut derselben.

a) Gütermassen.

Das Gesamtgut ist die eheliche Errungenschaft, wobei das Gesetz dem System der reinen Errungenschaft gefolgt ist, indem es nämlich den unter den Begriff der Errungenschaft fallenden Erwerb schon während des Bestehens der Ehe als einen besonderen Vermögensinbegriff errichtet hat, ohne daß dieser erst nach Beendigung des Güterstandes und nach Abzug der der Gemeinschaft zur Last fallenden Verbindlichkeiten ermittelt wird (sog. System der Gemeinschaft des Zugewinnstes). Es wurde bereits angedeutet, daß unter dieser Gütermasse dasjenige zu verstehen ist, was beide Ehegatten während der Errungenschaftsgemeinschaft erwerben. Dieses Gesamtgut, die Errungenschaft, ist auch hier, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ein Gesamthandsvermögen, dessen Träger die Gemeinschaft der Eheleute ist[144]). Es ist gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten. Da im übrigen die rechtliche Stellung der Eheleute zum Gesamtgut gemäß § 1519 Abs. 2 durch Verweisung auf eine Reihe der für die allgemeine Gütergemeinschaft aufgestellten Vorschriften geregelt ist, gilt bezüglich seiner anderen Rechtsfolgen das bei diesem Güterstand Gesagte. Das gilt besonders in Bezug auf den Besitz; auch hier hat der Mann regelmäßig unmittelbaren Besitz an den die Errungenschaft ausmachenden Gegenständen, während der Frau nur mittelbarer Besitz verbleibt[145]). Wenn demgegenüber Feisenberger[146]) die Frau als Besitzdienerin hinstellt, so dürfte diese Ansicht auf einem Trugschluß beruhen. Denn die Frau übt den Besitz nicht „für" den Mann aus, sie tut dies vielmehr für sich. Zwar ist es nur ein mittelbarer Besitz, da ja der Mann gemäß § 1443 infolge seines Verwaltungsrechts auf Zeit zum Besitz berechtigt ist.

Der Umfang des eingebrachten Gutes bemißt sich nach §§ 1520—1524, wonach hierzu die bei Eintritt der Errungenschaft einem Ehegatten gehörenden, die nach § 1521 erworbe-

[144]) v. Staudinger, § 1519. 1. S. 616; Planck, § 1519, III. 1. S. 558; Komm. v. RGR. § 1519 Bem. 2 S. 230; Schmidt, Bem. 2. c. S. 578; Opet, 2. c. S. 344.

[145]) siehe oben S. 34.

[146]) a.a.O. S. 561.

nen, die unübertragbaren und die durch Ehevertrag dazu erklärten Gegenstände sowie die Fälle der Surrogation gehören. Was dieses eingebrachte Gut anbetrifft, so hat der Mann über das seine freies Verfügungs- und Verwaltungsrecht, und es versteht sich von selbst, daß ihm der unmittelbare Besitz zusteht. Die Stellung der Ehegatten zum eingebrachten Gut ist im Anschluß an die Vorschriften geordnet, welche für das eingebrachte Gut beim gesetzlichen Güterstande gelten (§ 1525 Abs. 2). Damit übt auch der Mann, wie bei dem Gesamtgut, hieran den unmittelbaren und die Frau mittelbaren Besitz aus, wohingegen letzterer allerdings ihr Alleineigentum verbleibt.

Endlich kennt das Gesetz noch das Vorbehaltsgut der Frau, wozu nur das Vermögen zu rechnen ist, das durch Ehevertrag dazu erklärt oder aber von der Frau nach § 1369 oder § 1370 erworben worden ist. Durch Abs. 3 dieser Vorschrift ist für das Vorbehaltsgut auf das der allgemeinen Gütergemeinschaft verwiesen worden, wonach also die Stellung der Frau ihrem Vorbehaltsgut gegenüber der einer unverheirateten Frau gleicht, und ihr mithin der unmittelbare Besitz darin verbleibt.

b) Uebereignung.

Es ist zunächst davon auszugehen, daß der Ehemann eine zu seinem eingebrachten Gut gehörende Sache an die Frau übereignet, mit der Absicht, den Gegenstand eingebrachtes Gut der Frau werden zu lassen. Bei diesem Güterstand muß nun wegen der Vorschrift des § 1521 zwischen solchen Uebertragungen unterschieden werden, denen ein unentgeltliches Rechtsgeschäft zugrunde liegt, und zwischen solchen, die auf Grund eines entgeltlichen Vertrages vorgenommen wurden.

Erfolgt die Veräußerung unentgeltlich, so tritt die Wirkung des § 1521 ein, wonach der Gegenstand eingebrachtes Gut der Frau wird. Denn es ist unzweifelhaft, daß die Vorschrift des § 1521 auch für solche schenkweisen Uebereignungen gilt, die unter den Ehegatten selbst vorgenommen werden[147]). Es fragt sich hierbei nur, in welcher Weise die Uebereignung vor sich geht. Einer tatsächlichen Uebergabe, d. h. Aufgabe des Besitzes seitens des Mannes steht der Umstand entgegen, daß dieser über § 1525 Abs. 2 aus §§ 1373, 1374 zur Verwaltung des Eingebrachten berechtigt und verpflichtet ist, demzufolge ihm der Besitz verbleibt. Die gleiche Tatsache verhindert einen Eigentumsübergang nach § 929 Satz 2.

In diesem Falle kann also nur die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses in Frage kommen. Mit der Anwendbarkeit der §§ 1373 ff. ist aber auch zugleich die Anwendbarkeit jenes bei dem gesetzlichen Güterstande geltenden Grundgedankens möglich, wonach die Vereinbarung, daß der Besitz

[147]) Opet, § 1521, 1. c; Planck, § 1521, 8.

nunmehr kraft des Verwaltungsrechts ausgeübt werde, zur Uebereignung nach § 930 genügt.

Es fragt sich nur, ob für das dieser Uebereignung zugrunde liegende Grundgeschäft die Form des Ehevertrages gewahrt werden muß. Dies wird man hier in gleicher Weise wie bei dem gesetzlichen Güterstande ablehnen müssen, da dadurch keineswegs die Güterrechtsverhältnisse betroffen werden.

Eine Einschränkung gilt jedoch für den Fall, in dem der veräußerte Gegenstand nach § 1523 durch Ehevertrag zum eingebrachten Gut erklärt worden war. In diesem steht, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Umwandlung des zum eingebrachten Gut des Mannes erklärten Gegenstandes in solches der Frau der Ehevertrag entgegen. Um ihn zu beseitigen, ist wiederum ein Ehevertrag notwendig.

Wenn der Ehemann den Gegenstand der Frau zu deren Vorbehaltsgut übereignen will, so muß neben der Uebereignung ein dies bezweckender Ehevertrag abgeschlossen werden (§ 1526). Wegen der Besitzverhältnisse hieran, ist es naturgemäß möglich, die Uebereignungsform des § 929 Satz 1 zu wählen, da dem Mann nach vollzogener Uebergabe ja kein Besitz zusteht. Die Form des § 929 Satz 2 scheidet aus, da die Frau ja keinen Besitz am Eingebrachten des Mannes hat. Vielmehr ist es denkbar, daß auch ein Konstitut vereinbart wird, um den Gegenstand übergehen zu lassen, indem die Frau ihn beispielsweise auch der Verwaltung des Mannes überläßt. Ein gleiches gilt für die Uebereignung von der Frau auf den Mann. Hier wird — sofern es sich um Eingebrachtes der Frau handelt — die Uebereignung regelmäßig nach § 929 Satz 2 stattfinden. Im übrigen kann auf die Ausführungen beim gesetzlichen Güterstand verwiesen werden.

Es bleibt jedoch zu untersuchen, wie sich die Rechtslage in dem Fall gestaltet, in dem der Ehemann den Gegenstand dem Gesamtgut unentgeltlich zuwenden will.

Da dieser nach den eben angestellten Erörterungen an sich ins eingebrachte Gut der Frau fallen würde, ist — um diese Rechtsfolge auszuschalten — ein Ehevertrag notwendig. Zwar erwähnt das Gesetz nicht, daß einzelne Gegenstände dem Gesamtgut kraft Ehevertrages zugewiesen werden können, jedoch muß dies der Vertragsfreiheit der Eheleute überlassen bleiben. Allein, der Ehevertrag hat hier, wie auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, nicht die Wirkung, daß der der Frau übergebene Gegenstand kraft Gesetzes Eigentum der Ehegatten wird, vielmehr treten infolge des Schweigens des Gesetzes über unmittelbare Wirkungen des Ehevertrages lediglich die allgemeinen Vorschriften ein, um die das Gesamtgut kraft Beliebens der Eheleute vermehrt werden soll[148]).

[148]) KGJ. 52, 136 ff.

Das Subjekt dieses Sondervermögens sind, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, die beiden Eheleute als Einheit gedacht, demzufolge diese mit jedem Einzelnen Rechtsgeschäfte wie mit Dritten vornehmen kann. Für die Uebereignung gelten wegen der Gleichartigkeit der Sondervermögen die bei der allgemeinen Gütergemeinschaft angestellten Erörterungen.

Es bleibt zu prüfen, welche Folgen die Uebereignung hat, die der Mann bezüglich eines entgeltlichen Grundgeschäftes vornimmt.

Wenn er den Gegenstand der Frau nach § 929 übergibt und die Eheleute sich über den Eigentumsübergang einig sind, so wird der Gegenstand nach der allgemeinen Regel des § 1519 Abs. 1 mit dem Uebertragungsakte Gesamtgut, ohne daß es — von dem Fall des § 1523 abgesehen — eines Ehevertrages bedarf, da auch hier eine Abänderung der Güterrechtsverhältnisse nicht vorliegt.

Das wäre vielmehr erst dann anzunehmen, wenn der Gegenstand ins eingebrachte Gut der Frau fallen soll, so daß in einem solchen Fall neben dem oben geschilderten Uebertragungsakt ein Ehevertrag notwendig wird. Daß dieser unerläßlich ist, wenn der Gegenstand Vorbehaltsgut werden soll, bedarf wegen der rechtlichen Natur dieser Gütermasse keinerlei Erwähnung. Die gleichen Bestimmungen der Uebereignung gelten für den Fall, daß die Frau dem Mann das Eigentum überträgt, wobei allerdings darauf hingewiesen werden muß, daß der Mann kein Vorbehaltsgut besitzt. Daß die Frau auch einen zum Vorbehaltsgut zu rechnenden Gegenstand dem Mann oder dem Gesamtgut übereignen kann, ist durchaus möglich, jedoch bedarf es in allen diesen Fällen, sei es entgeltliche oder unentgeltliche Uebertragung, immer eines Ehevertrages, um die Wirkung des § 1526 aufzuheben.

Es bleibt schließlich zu untersuchen, in welcher Weise die Eheleute eine Sache aus dem Gesamtgut an einen von ihnen übereignen können. Daß eine solche Uebereignung möglich ist, ist oben ausgeführt und näher dargelegt[149]).

Es fragt sich hier nur, ob zu dieser Uebereignung ein Ehevertrag notwendig ist.

Bezüglich der Frage, ob eine Schenkung des Ehemannes aus dem Gesamtgute an die Frau als ein den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft ändernder Vertrag anzusehen sei und deshalb der Form des § 1434 bedürfe, erklären die Motive, daß eine besondere gesetzliche Entscheidung hierzu nicht notwendig sei, „vielmehr kann die Frage unbedenklich der Jurisprudenz überlassen werden“[150]). Für die Bejahung einer solchen Forderung ließe sich folgendes anführen: Die Gemeinschaftlich-

[149]) siehe oben S. 38 ff.
[150]) Motive IV, 496.

keit des Gesamtguts beruht auf Ehevertrag, so daß damit eine Uebereignung aus dem Gesamtgut an einen Ehegatten eine mittelbare Aenderung des Vertrages enthält, demzufolge ein Ehevertrag für erforderlich erachtet werden muß.

Das kann jedoch nicht der Fall sein. Durch den Ehevertrag, der die Errungenschaftsgemeinschaft einführt, wird lediglich bestimmt, was Gesamtgut werden soll. Wenn nun derjenige, dem die Verfügungsmacht hierüber zusteht, verfügt, und damit die Gesamtgutseigenschaft aufhört, so steht das mit dem Ehevertrage nicht in Widerspruch. Es handelt sich hierbei lediglich um eine Verfügung über das Gesamtgut und bedeutet keine Aenderung der im Ehevertrag getroffenen Bestimmung, was Gesamtgut werden s o l l[151]). Da Schenkungen aus dem Gesamtgut mit Einwilligung beider Ehegatten zulässig sind, so muß es auch folglich eine Schenkung von dem einen Ehegatten an den anderen sein[152]).

Wenn demgemäß eine Uebertragung des Eigentums an die Frau unentgeltlich erfolgt, so fällt der Gegenstand zwangsläufig in ihr eingebrachtes Gut. Da sie zuvor auch Besitz an dem Gegenstand hatte, so genügt die Einigung, um ihr das Eigentum zu verschaffen. Zwar hatte sie nur mittelbaren Besitz, jedoch genügt auch dieser zur Anwendbarkeit des § 929 II[153]). In gleicher Weise ist die Vereinbarung zulässig, daß der Mann nach § 1373 den Besitz ausüben will und nicht mehr kraft seines Rechts aus § 1543. Genau so liegt der Fall, wenn dem Mann übereignet wird, jedoch ist hier nur die Uebereignung nach § 929 Satz 2 möglich, da es nicht denkbar ist, daß der Gesamthand der Besitz kraft Konstituts übertragen werden kann.

Zum Schluß ist der Fall zu behandeln, daß die Uebertragung auf Grund eines entgeltlichen Rechtsgeschäftes erfolgte. Wenn nichts weiter abgemacht ist, so würde bei der Uebertragung auf die Frau die betreffende Sache wegen der gesetzlichen Wirkung des § 1519 Abs. 1 sofort wieder ins Gesamtgut fallen, so daß dadurch allein eine Uebertragung nicht erzielt werden kann. Hier ist es vielmehr nötig, da ja das Güterrechtsverhältnis des § 1519 insoweit abgeändert wird, daß die Eheleute daneben einen Ehevertrag des Inhalts schließen, daß der Gegenstand ins Eingebrachte bzw. in das Vorbehaltsgut der Frau fallen soll. Letzteres ist ja ohnehin wegen § 1526 notwendig. Erst dann kann die Uebereignung wirksam erfolgen.

Abschließend ist für diesen Güterstand zu sagen, daß er nicht in dem Maße das Vorliegen eines Ehevertrags zur Uebereignung notwendig macht, wie es bei der allgemeinen Gütergemeinschaft der Fall war. Das erklärt sich daraus, daß der Gedanke des Gesetzes der ist, den Eheleuten ihr Vermögen,

[151]) v. Staudinger, § 1521, 1. c. δ.
[152]) Planck, § 1521, 8, S. 562.
[153]) Warneyer zu § 929, und die h. L.

wie es vor der Eheschließung bestand, zu belassen, mit dem sie dann naturgemäß auch weitgehendere Verfügungsmöglichkeiten als bei der Gütergemeinschaft haben müssen.

§ 6:

Fahrnisgemeinschaft.

Als letzten Güterstand nennt das Gesetz die Fahrnisgemeinschaft. Ihr liegt der Gedanke zugrunde, daß alles, was die Ehegatten bei dem Eintritt des Güterstandes haben oder später erwerben, gemeinsam werden soll, mit Ausnahme des unbeweglichen Vermögens, das ein Ehegatte bei Eingehung des Güterstandes besitzt. Damit steht die Fahrnisgemeinschaft der allgemeinen Gütergemeinschaft sehr nahe und deckt sich mit ihr, sobald keiner der Ehegatten unbewegliches Vermögen besitzt. Bei dieser Gütergemeinschaft bestehen drei Gütermassen: das Gesamtgut, das eingebrachte Gut eines jeden Ehegatten und das Vorbehaltsgut der Frau. Der Besitz an diesen einzelnen Gütermassen ist in gleicher Weise anzusehen, wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft. Damit kann — um eine Wiederholung zu vermeiden, auf die dort gemachten Ausführungen Bezug genommen werden. Sie stellen sich bei diesem Güterstand in derselben Weise dar.

Schluß:

§ 7:

Schlußbetrachtung.

Am Ende der Ausführungen kann rückblickend festgestellt werden, daß bei den einzelnen Güterständen unter den Eheleuten Uebereignungen durchaus möglich sind, die allerdings durch die Form des Ehevertrages teilweise erschwert werden. Wenn das aber bei Schenkungen, mit Ausnahme der Gütergemeinschaft, nicht der Fall war, so läßt sich aus dieser Tatsache erkennen, daß man diesen häufigsten Anlaß einer Uebertragung nicht durch weitgehende Formvorschriften erschweren wollte. Denn damit würde eine derartige Unbeweglichkeit im Wirtschaftsverkehr unter den Ehegatten Platz greifen, daß sie mit dem Wesen der Lebensgemeinschaft nicht mehr vereinbar wäre. Wenn zwar mit der Freiheit der Uebereignungen die Möglichkeit zu etwaigen Schiebungen offen steht, so ist dem doch in weitgehendem Maße durch die besondere Anfechtungsgesetzgebung gesteuert worden, ohne daß etwa aus dieser Furcht heraus die Forderung nach strengeren Formvorschriften abgeleitet werden könnte.

Schrifttum.

Baer: Anmerkung in JW. 1931, 2140.
v. Baligand: Der Ehevertrag, München 1906.
Bielitz: Praktischer Kommentar zum ALR. 5. Bd. Erfurt 1827.
Biermann: Kommentar zum BGB. III. Bd. 3. Aufl. Berlin 1914.
Blume, v.: Anmerkung zu JW 1922, 94.
Bollenbeck: Die Rechtsvorgänge bei der Verwandlung von Gesamtgut in Vorbehaltsgut oder eingebrachtes Gut, in Rhein. NotZ. 52, 161 ff.
Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, (herausgegeben von Franke) 1892.
Code civil. Paris 1924.
Corpus iuris civilis, Codex Iustinianus II. Bd. Berlin 1875. Iustiniani Digesta I. Bd. Berlin 1928.
Coupette: Die Anfechtbarkeit von Eheverträgen wegen Gläubigerbenachteiligung, Leipz. Diss. 1909.
Crome: System des Bürgerlichen Rechts, IV. Bd. Tübingen 1908.
Dernburg: Familienrecht, Halle 1908.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III., IV. Bd. Marburg 1931, 1932.
Ewald: Zum Eigentumserwerb der Frau vom Manne in JurR. 1925 S. 1045 ff.
Feisenberger: Beiträge zur Erläuterung der Errungenschaftsgemeinschaft zum BGB. in Sächs. Arch. 10, 529 ff.
v. Glück: Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, Teil 25 1. Abtg. Erlangen 1824.
Goldmann-Lilienthal: Bürgerliches Gesetzbuch II. Bd. Berlin 1912.
Heck: Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930.
Joerges: Die eheliche Lebensgemeinschaft, Halle 1912.
Josef: „Schenkung unter Ehegatten" im „Recht" 1924 S. 541 ff.
Klang: Kommentar zum Allgemeinen BGB. für Oesterreich, III. Bd. Wien 1932.
Koch: Kommentar des Allgemeinen Landrechts, II. Teil I. Bd. Berlin 1854.
Kommentar von Reichsgerichtsräten, III. und IV. Bd. 8. Auflage, Berlin 1934.
Krause: „Die Vollstreckung gegen Eheleute", in „Die Wirtschaft und das Recht" 1928, S. 987 ff.
Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, Berlin 1888.
Opet-Blume: Familienrecht I. und II. Abschn. Berlin 1906.
Ott: „Stempelpflichtige Grundstücksveräußerungen unter Ehegatten" in DNotVZtg. 1918, 296 ff.
Planck: Komm. III. Bd. 1934, IV. Bd. 1928.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entw. des BGB. Berlin 1899.
Reichel: „Zum Schenkungsrecht" in „Festgabe der rechtswissenschaftlichen Fakultät zur Einweihungsfeier der Universität Zürich", S. 109 ff. Zürich 1914.
ders.: „Schenkungen unter Ehegatten" in Gruch. B. 52, S. 354/359.
Savigny: Recht des Besitzes, 6. Aufl. Gießen 1837.
ders.: System des heutigen römischen Rechts VIII. Bd. Berlin 1849.
Schmidt: Familienrecht (erste Hälfte). München 1907.
v. Staudinger, III. Bd., IV. Bd.
v. Sydow, in „Deutsche NotVZtg." 16, 244—253.

Vleugels: „Ehevertrag, Auflassung, Akkreszenz" in Rhein. NotZ. 52, 225 ff.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen zum BGB. I., II. Jahrgg.
ders.: Kommentar zum BGB. Tübingen 1930.
Wieruszowski: Anmerkung zu JW. 1925, 352.
ders.: „Nochmals Ehevertrag und Veräußerungsgeschäft" in Rhein NotZtg. 52, 277 ff.
Winkler: „Recht" 1923, 132.
Wolff: „Der Mitbesitz nach dem BGB." in Jherings J. 44, 143 ff.
v. Zabiensky: „Die Gläubigeranfechtung von Eheverträgen", Heidelberger Diss. Leipzig 1914.

Annalen des königl. sächs. OLG.
Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
Recht, Das.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Rechtsprechung des RG. auf dem Gebiete des Zivilrechts (herausgg. von Warneyer).
Deutsche Juristenzeitung.
Entscheidungen des RG. in Zivilsachen.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
Juristische Monatsschrift für Posen etc.
Juristische Rundschau.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
Sächsisches Archiv.
Zeitschrift des deutschen Notariatsvereins.